

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES

FONCTIONS DU PRÉSIDENT

DE LA COUR D'ASSISES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mardi 25 juin 1895 à 10 heures.

PAR

J. FAVIER

Avocat à la Cour d'appel

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.
Suffragants { MM. LEVEILLÉ, professeur.
CHÉNON, agrégé.



PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
43, RUE SOUFFLOT, 43

1895



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550229_0029

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
FONCTIONS DU PRÉSIDENT
DE LA COUR D'ASSISES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mardi 25 juin 1895 à 10 heures.

PAR

J. FAVIER

Avocat à la Cour d'appel

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.
Suffragants { MM. LÉVEILLÉ, professeur.
CHÉNON, agrégé.



PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, RUE SOEFFLOT, 13

1895

A MES PARENTS

DES FONCTIONS DU PRÉSIDENT

DE LA COUR D'ASSISES

INTRODUCTION

« Je ne connais pas de fonctions plus augustes, plus redoutables et plus saintes que celles d'un président d'assises... Quelle idée un magistrat placé dans un poste si éminent, le premier de la société peut-être, ne peut-il pas avoir de lui-même, c'est-à-dire de ses devoirs pour les remplir dignement? Avec quelle sagacité ne doit-il pas renouer le fil des débats, cent fois rompu dans les détours tortueux de la défense. » (Timon, *Livre des orateurs*, p. 115).

Comment le Code d'instruction criminelle a-t-il réglé les attributions si importantes et si variées du président d'assises? quels pouvoirs lui a-t-il donnés? quelles limites lui a-t-il imposées? Comment ce magistrat doit-il s'acquitter de son rôle de directeur

impartial des jurés ? tel est l'objet de cette étude que nous diviserons en *trois chapitres*. Dans le *premier* nous examinerons les fonctions du président *avant l'audience* ; dans le *second* les fonctions du président à l'audience jusqu'à la *clôture des débats* ; le *troisième* sera consacré à l'étude des fonctions du président après la *clôture des débats*.

Avant d'entrer dans ce qui fait l'objet de cette thèse, il importe de dire quelques mots sur la manière dont sont nommés les présidents d'assises.

La présidence des assises n'est pas *permanente* ; c'est une mission confiée pour chaque session à l'un des conseillers de la Cour d'appel. La nomination de ce dernier, d'abord confiée à la Cour elle-même par le Code d'instruction criminelle, fut attribuée à la fois au *ministre de la justice* et au *premier président* de la Cour d'appel, par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810. L'article 79 du décret du 6 juillet 1810 détermine le délai imparti au garde des sceaux pour la nomination : ce délai expiré, le premier président pourra faire lui-même la nomination dans la huitaine du jour de la clôture de la session. Il résulte de là que le droit général de désigner le président d'assises appartient au garde des sceaux : le droit du premier président n'est que subsidiaire. Il est certain, par conséquent, que si pendant la durée d'une assise, le garde des sceaux et le premier président usaient, à la fois, de leur droit de nomina-

tion, l'ordonnance du garde des sceaux devrait prévaloir. Qu'arrivera-t-il si le garde des sceaux laisse passer le délai sans faire de nomination ? Il est certain qu'il pourra néanmoins statuer si, de son côté, le premier président n'a pas rendu d'ordonnance. Mais que faut-il décider si le premier président a usé du droit que lui confère l'article 79 du décret du 6 juillet 1810 ? Un premier système soutint longtemps qu'en raison des termes de l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, permettant au garde des sceaux de nommer les présidents d'assises *dans tous les cas*, la nomination faite par le premier président devrait tomber devant celle faite par le ministre. Mais la Cour de cassation est d'avis opposé et a décidé que l'ordonnance rendue par le premier président aux termes de l'art. 79 n'est que l'exercice d'un pouvoir dont il est légalement investi et que par suite elle est exécutoire du moment qu'elle existe et ne saurait être invalidée par un acte postérieur (Cass. 12 janv. 1838. Sir. 38, 1, 90).

Si le ministre et le premier président laissent l'un et l'autre passer les délais qui leur sont assignés, ce sera l'ordonnance la première en date qui sera maintenue.

De fait, en pratique, toutes les nominations de présidents d'assises sont faites par le garde des sceaux sur une liste de candidats dressée chaque année par le

premier président et le procureur général de la Cour d'appel.

De plein droit et par délégation de la loi elle-même, le président de la session *ordinaire* sera aussi celui de la session *extraordinaire* (art. 81 du décret du 6 juillet 1810).

Ajoutons enfin que le premier président a toujours le droit d'aller présider les assises quand il le juge convenable (art. 16. Loi du 20 avril 1810).

CHAPITRE I

FONCTIONS DU PRÉSIDENT AVANT L'AUDIENCE.

Les fonctions du président avant l'*audience* sont au nombre de quatre : 1^o *interrogatoire préliminaire* ; 2^o *instruction supplémentaire* ; 3^o *formation du rôle de la session* ; 4^o *formation de la liste du jury de jugement*.

Section I. — Interrogatoire préliminaire.

« Vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le président de la Cour d'assises ou par le juge qu'il aura délégué. » (art. 293).

Le but de cet *interrogatoire* est triple : 1^o le président doit s'assurer que l'accusé a un défenseur ou sinon lui en désigner un d'office (art. 294), 2^o il doit l'avertir qu'il a cinq jours pour se pourvoir en cassation

contre l'arrêt de renvoi (art. 295), 3^o il doit enfin l'interroger sur les faits qui lui sont reprochés.

Aucune disposition de la loi ne prononce la nullité au cas d'inexécution des prescriptions de l'art. 293 ; mais la Cour de cassation a toujours jugé fort exactement qu'on se trouve ici en présence d'une formalité substantielle dont l'accomplissement est indispensable à la manifestation de la vérité, tant au point de vue de l'accusation que de la défense. En effet, cette formalité a un double caractère : d'un côté, elle garantit les droits de la défense ; de l'autre, elle constitue une mesure d'instruction destinée à éclairer le président sur son rôle dans la direction des débats. Elle lui permet de se rendre compte des omissions de la procédure écrite et de les réparer par l'exercice de son droit d'instruction supplémentaire dont il sera question plus loin (Cass. 1^{er} juill. 1892. Dall. 92, 5, 364).

Si donc la jurisprudence a eu raison d'en faire une formalité substantielle, vu son importance, il semblerait logique, en législation, d'en faire une formalité devant être accomplie personnellement par le président des assises : « Déjà initié à l'étude des procédures, dit Faustin-Hélie (tome VII, n^o 3355), lui seul peut la diriger en vue du débat..., confiée à un autre magistrat, elle devient vaine et stérile : ce magistrat, étranger à l'affaire se borne à donner à l'accusé les avertissements prescrits par la loi, il ne l'interroge pas, il obéit aux

prescriptions matérielles de la loi, il constate l'accomplissement de la formalité, il n'en tire aucune utilité pour l'instruction. »

Cependant les art. 266 et 293 prévoient formellement le cas de délégation des attributions du président à un autre magistrat, et l'art. 91 du décret du 9 juillet 1810 statue sur son remplacement en dehors de toute délégation : « Si vingt-quatre heures après l'arrivée d'un accusé dans la maison de justice, le président des assises n'est pas sur les lieux et qu'il n'y ait point de juge par lui délégué, conformément à l'art. 293, pour interroger les accusés, il sera procédé à l'interrogatoire par le président du tribunal de première instance ou par un juge qu'il aura commis à cet effet. » Le président du tribunal du lieu où doit siéger la Cour d'assises a donc un pouvoir propre, mais qu'il ne peut exercer que subsidiairement à celui du président des assises. C'est seulement au cas où ce dernier serait absent et n'aurait délégué personne qu'il aurait le droit d'interroger l'accusé.

La pratique s'est montrée encore plus libérale que les textes, si bien qu'en réalité le président des assises peut se considérer comme dispensé de procéder lui-même à l'interrogatoire préliminaire.

Il a été décidé que le juge qui, en l'absence du président des assises et en remplacement du président du tribunal, procède à l'interrogatoire de l'accusé, est *léga-*

lement présumé avoir agi en vertu d'une délégation régulière ou par suite de l'empêchement légitime des membres du tribunal qui peuvent le précéder dans l'ordre du tableau (Cass., 31 juill. 1884. *Bull.* 255).

L'interrogatoire doit avoir lieu, selon l'art. 293, dans les vingt-quatre heures qui suivront l'arrivée de l'accusé à la maison de la justice. Mais on reconnaît que ce délai est purement réglementaire et que la visite tardive du président n'entraîne pas la nullité. En sens inverse, il y aurait motif à cassation s'il ne s'écoulait pas, entre l'interrogatoire et les débats, un délai de cinq jours pour permettre à l'accusé de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, et de préparer sa défense en communiquant librement avec son avocat.

Du reste, comme on l'a vu plus haut, la faculté pour l'accusé de se pourvoir dans les cinq jours qui suivent l'interrogatoire, doit faire l'objet d'un *avertissement* spécial du président ou du juge qui le remplace (art. 296). En dehors de cet *avertissement*, la signification pure et simple de l'arrêt de renvoi n'empêcherait pas l'accusé de conserver ses droits au pourvoi et de les faire valoir après l'arrêt définitif.

Le président doit en outre se préoccuper de savoir si l'accusé a fait choix d'un défenseur (art. 294). Aucun accusé ne peut comparaître devant la cour d'assises sans être assisté d'un défenseur. Bien plus, dans le cas où il voudrait se défendre lui-même, le président des

assises doit lui en désigner un d'office, car la loi estime qu'il y a, dans l'assistance de l'avocat, une garantie indispensable à la découverte de la vérité, à tel point que l'inobservation de cette règle entraînerait la nullité de tout ce qui s'en suivrait.

Il résulte de l'art. 294 que le choix d'un défenseur appartient à l'accusé. Ce n'est que subsidiairement à ce choix que le président fait sa désignation, et, en tout état de cause, le défenseur d'office doit se retirer devant celui qui est indiqué par l'accusé.

Mais qui donc peut être défenseur aux assises ? L'art. 295 pose en principe que seuls les avocats ou avoués de la cour d'appel ou du ressort auront ce droit. L'ordonnance du 27 août 1830, qui donne aux avocats le droit de plaider devant toutes les juridictions de France sans autorisation, a maintenu formellement l'exception posée par l'art. 295. Toutefois, avec la permission du président, permission qui sera toujours accordée, en fait, si l'intérêt de l'accusé l'exige, un avocat ou un avoué, étrangers au ressort, pourront défendre aux assises.

L'art. 295 est allé plus loin encore, et, avec la permission du président, l'accusé pourra faire présenter sa défense par une personne étrangère au barreau, par un parent ou un ami. Du reste, le président est absolument libre d'accorder ou de refuser son autorisation. La Cour suprême ne peut contrôler sa décision qui doit

être inspirée uniquement par l'intérêt de la défense. (Cass. 22 juin 1811. J. P. tome IX, p. 427).

Le but et l'utilité de l'interrogatoire préliminaire étant ainsi déterminés, et connaissant le magistrat compétent pour y procéder, il faut se préoccuper des formes auxquelles il est soumis. On a vu plus haut qu'il constitue une formalité substantielle, aussi son accomplissement doit-il être constaté, à peine de nullité, par un procès-verbal (art. 296, 2°) (Cass. 1^{re} juil. 1892. Dall. 92, 5, 364). L'art. 296 veut que l'on mentionne les déclarations qui ont trait au choix du défenseur et à l'avertissement concernant le pourvoi dans les cinq jours. Il est évident qu'en outre il doit contenir tout ce qui concerne l'interrogatoire lui-même. Mais sur ces différents points aucune formalité ni aucune expression sacramentelles ne sont prescrites. Seules les signatures du président, du greffier et de l'accusé sont exigées; les deux premières le sont toujours à peine de nullité du procès-verbal (Cass. 21 janv. 1892. P. F. 93, 1, 216). Il a été jugé, au contraire, que l'absence de la signature de l'accusé « et de la mention qui doit en tenir lieu ne peut entraîner la nullité de cet acte (du procès-verbal), lorsqu'il est constant qu'il n'a pu en résulter aucun grief au préjudice de l'accusé. »

Enfin, observons que les dispositions de l'art. 293, relatives à l'interrogatoire de l'accusé et à la désignation d'un défenseur, ne sont applicables que dans le

cas de crimes passibles de peines afflictives et infamantes. Elles ne concernent pas les prévenus de simples délits passibles de peines correctionnelles, alors même que ces délits sont de la compétence de la Cour d'assises (Cass. 27 janv. 93. Dall. 94, 1, 31).

Section II. — Instruction supplémentaire.

Les art. 301 et 303 sont le siège de la matière. L'art. 301 déclare que « l'instruction, malgré la demande en nullité, est continuée jusqu'aux débats. » L'art. 303 vise le cas où de nouveaux témoins seront entendus par le président ou le juge par lui délégué. Le président a donc le droit de faire, après l'arrivée de l'accusé à la maison de justice, un complément d'instruction dont il s'agit de fixer l'étendue.

De prime abord l'art. 303 semble restrictif. Il ne vise que l'hypothèse où de *nouveaux témoins* sont entendus.

On en conclut dans une première opinion, émise dans un arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1836 (Sir. 36, 1, 571) que toute audition des témoins anciens constituerait de la part du président un excès de pouvoir.

« Attendu que le président des assises, autorisé par les art. 301 et 303 combinés du Code d'instruction criminelle à continuer l'instruction jusqu'aux débats exclusivement n'a que le droit, — aux termes de l'art. 303 précité, dont les énonciations sont restrictives — d'entendre les témoins non encore entendus dans l'instruction écrite qui a précédé l'ordonnance de prise de corps et l'arrêt de mise en accusation, et par conséquent, de procéder seulement à un complément d'instruction ».

Mais une seconde opinion, plus exacte, interprète l'art. 303 d'une façon plus extensive en le rapprochant du texte plus large de l'art. 301. Celui-ci déclare que « l'instruction est continuée jusqu'aux débats. » Elle peut donc l'être par toutes les voies de droit, aussi bien par l'audition des anciens témoins que par celle des nouveaux.

L'art. 303, d'ailleurs, ne prohibe nullement l'audition des anciens témoins et, s'il ne fait allusion qu'aux témoins nouveaux, c'est parce qu'il croit que cette hypothèse seule mérite d'être prévue. S'il n'envisage pas le droit pour le président d'entendre les anciens témoins c'est qu'il le sous-entend et le considère comme évident. Voici ce que dit à ce sujet M. Nouguier (*La Cour d'assises*, tome 2, page 202). « Il est d'ailleurs de bon sens que tout se tient, que tout s'enchaîne dans une poursuite ; que la vérification d'un seul indice, que

l'audition d'un seul témoin nouveau peuvent conduire à la nécessité d'un contrôle réciproque entre les premières données et les données actuelles de la procédure et que, dès lors, scinder en deux parties indépendantes cette procédure, empêcher tout contact de l'une de ces parties avec l'autre, ce serait condamner bien souvent l'information supplémentaire à une sorte d'avortement fatal... »

La Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence première, et quelques jours après son arrêt du 12 mars 1836, par un second arrêt en date du 22 avril, elle prenait parti pour l'interprétation extensive de l'art. 303. Voici quelle est sa décision, qu'elle a toujours maintenue depuis : « Attendu que les art. 301, 303 et 304 du Code d'instruction criminelle autorisent le président de la cour d'assises à continuer l'instruction après l'arrêt de renvoi...

Attendu que si l'art. 303 parle de nouveaux témoins, il n'est point conçu en termes prohibitifs à l'égard des témoins déjà entendus ; que l'art. 301 qui le précède et le domine, en autorisant, en termes généraux, la continuation de l'instruction, l'autorise par toutes les voies de droit ;

Qu'il peut importer à la manifestation de la vérité que tous les éléments de preuve, pour et contre l'accusé, soient, autant que possible, réunis et fixés avant

l'ouverture de débats, puisque l'examen et les débats une fois commencés doivent être continués sans interruption jusqu'à la déclaration du jury....

Que le pouvoir d'entendre de nouveaux témoins emporte nécessairement avec lui le pouvoir d'appeler aussi ceux qui ont été déjà entendus, soit pour obtenir d'eux l'indication de nouveaux témoins qu'il pourrait être utile d'entendre, soit pour contrôler les déclarations de ceux-ci...., etc. » (Cass. 22 avril 1836. Sir. 36. 1. 571).

Une opinion intermédiaire (Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, tome VII, n° 3362) a essayé de démontrer que ces deux arrêts, à première vue si contradictoires, émanent en réalité du même principe. L'arrêt du 12 mars cassait la décision qui lui était soumise parce que le président avait interrogé uniquement des témoins anciens et sur des faits anciens ; celui du 22 avril 1836 maintenait au contraire l'arrêt attaqué parce que le Président avait, il est vrai, interrogé des témoins anciens, mais sur des faits nouveaux. Cette opinion constitue un système intermédiaire d'après lequel l'audition des témoins anciens ne serait autorisée qu'à propos de circonstances nouvelles ; hors de là il y aurait excès de pouvoir de la part du président :

« Le droit qu'ils (les art. 301 et 303) confèrent au président ne peut être mis en mouvement que lorsqu'il est sollicité par de nouveaux indices, par des faits ou

des renseignements nouveaux, et toute sa fonction consiste à constater ces indices et ces faits, soit qu'il procède à l'audition de *témoins nouveaux*, ou de témoins *déjà entendus*, mais seulement sur des circonstances récemment révélées. Il n'a pour but que de recueillir ces renseignements pour les faire servir aux débats. » (Faustin-Hélie, n° 3362).

M. Nouguier (*La Cour d'assises*, tome II, n° 831 et s.) répond très bien que toute conciliation entre les deux arrêts est impossible. La Cour de cassation est revenue franchement (et il faut l'en féliciter) sur sa première décision. Du reste cette distinction entre les faits nouveaux et les faits anciens est une pure subtilité et ne repose sur aucun fondement juridique.

Elle revendique à son appui un passage de l'arrêt du 22 avril 1836, qui est ainsi conçu :

« ... Ce résultat (la manifestation de la vérité) ne serait pas atteint si le président ne pouvait pas entendre de nouveau les témoins qui ont déjà déposé dans l'instruction antérieure à l'arrêt de renvoi, toutes les fois qu'il le juge nécessaire pour vérifier des *circonstances sur lesquelles cette instruction est muette*. »

Mais il faut observer que cet alinéa n'a eu qu'un but, c'est de retracer exactement les faits de l'espèce sur laquelle la cour statuait ; il serait donc inexact d'en tirer des conclusions générales.

Du reste un arrêt plus récent, en date du 22 avril

1847 (D. 47. 4. 302), a fait bonne justice de cette interprétation.

« Attendu que les art. 301 et 303 autorisent le président à continuer l'instruction après l'arrêt de renvoi..., qu'ainsi il ne peut y avoir lieu de distinguer, comme le soutient le demandeur, entre le cas où l'instruction supplémentaire faite par le président aurait porté sur des faits entièrement nouveaux ou sur des faits que l'instruction première aurait déjà fait connaître... etc. »

Enfin, M. Nougier (tome II, page 208) montre les conséquences de ce qu'il appelle la théorie « des termes moyens et des expédients. »

« Selon cette théorie, dit-il, si les présidents intruisent sur des faits déjà révélés, ils commettront un excès de pouvoir. Mais qui donc sera leur juge à cet égard ? La Cour de cassation sans doute. Mais comment entend-on qu'elle procède, pour cela, si — ce qui arrive presque toujours — rien ne prouve que les faits vérifiés par l'information nouvelle sont anciens ou nouveaux ? Elle descendra donc de sa sphère, ouvrira l'instruction principale et l'instruction supplémentaire, lira tous les témoignages, les comparera entre eux, les pèsera après les avoir comparés, décomposera chacun des faits qu'elle aura pu en extraire, fera un départ entre ces faits et, ce travail accompli, elle rendra donc arrêt en disant : L'instruction était muette

sur ce fait, je rejette — ou bien : L'instruction avait déjà vérifié ce fait et je casse. »

La controverse sur l'audition des témoins étant ainsi résolue, il nous reste à nous demander, si, comme semble le dire l'art. 303, le président n'a pas le droit de se livrer à tout autre acte d'instruction.

L'art. 301 déclarant que l'instruction sera continuée, autorise cette interprétation, et l'art. 303 ne s'y oppose nullement, car s'il semble conçu en termes restrictifs et s'il ne parle que de l'audition des témoins, c'est pour autoriser cette audition par voie de commission rogatoire.

On s'accorde donc à reconnaître au président le droit de faire les actes suivants : 1^o vérification de livres chez un commerçant, 2^o expertises, 3^o transports sur lieux, 4^o levées de plan, 5^o visite de l'accusée en ceinte, 6^o jonction à la procédure de pièces utiles, 7^o exhumation et autopsie.

Qui peut exercer ces diverses attributions du président ? L'art. 303 parle du président ou du juge qui le remplace. Ce dernier aura donc les mêmes pouvoirs d'instruction que le président, qui, d'autre part (c'est l'hypothèse formellement prévue par l'art. 303), peut déléguer ses pouvoirs à un juge d'instruction.

Il peut même les déléguer à un juge de paix, car les dispositions simplement indicatives de la loi (art. 303),

combinées avec le texte plus général de l'art. 283, autorisent cette extension.

Section III. — Formation du rôle de la session.

Les assises ne sont pas *permanentes* : leurs sessions sont trimestrielles (sauf à Paris où elles ont lieu tous les quinze jours) : il s'agit alors de savoir comment on en fixe l'ouverture. Les art. 19 de la loi du 20 avril 1810 et 83 du décret du 6 juillet 1810 déterminent le mois pendant lequel chaque département aura ses assises. Dans le ressort de chaque cour d'appel, à moins qu'il ne contienne plus de trois départements, il ne peut y avoir plusieurs sessions simultanément, et dans chaque département, le mois pendant lequel celles-ci doivent avoir lieu, a été, une fois pour toutes, désigné par un arrêt réglementaire des différentes cours d'appel remontant à 1811.

La fixation du jour devait être faite, selon l'art. 260 du Code d'instruction criminelle, par le président des assises, mais la loi du 20 avril 1810 en a décidé autrement et c'est au premier président qu'elle a remis ce soin.

La session devant s'ouvrir au jour fixé, il s'agit d'établir la *liste des causes* qui doivent être jugées. Quel est en cette matière le magistrat compétent ?

Tout d'abord la loi se charge de préciser les causes qui doivent être appelées devant les assises pendant telle session déterminée : ce sont les causes *en état* (art. 260, al. 2). Quant à la désignation du jour spécialement destiné à l'examen de chacune d'elles, il est évident qu'elle constitue, au premier chef, une attribution du président des assises. Aucun texte ne la lui confère d'une façon expresse, mais, *a priori*, quand on songe au droit si étendu du président à l'audience, au *pouvoir discrétionnaire*, en un mot, « n'y a-t-il pas (Nouguier, tome I, n° 399), une relation intime et nécessaire entre ces attributions si larges, pour l'examen et la conduite des affaires à l'audience et le droit de régler, par une mesure préalable, le jour où cet examen commencera pour chacune d'elles ? »

D'autre part, le président des assises, jouissant du droit de *renvoi des causes en état* à une autre session, des droits de *jonction et de disjonction* (dont il sera bientôt parlé), il est bien difficile de ne pas lui reconnaître le droit de former le rôle quand la loi lui reconnaît celui de le bouleverser.

Une opinion contraire, émise par une circulaire du garde des sceaux du 16 août 1842 (*Bulletin du ministère de la justice*, tome 2), prétend que le procureur

général a seul qualité pour former le rôle après entente préalable avec le président des assises. Cette opinion s'appuie sur les art. 271 et 272 du Code d'instruction criminelle qui chargent le procureur général de mettre les affaires en état ; il n'est donc pas douteux, conclut-on, qu'il ait le droit de former le rôle.

Mais il est facile d'écarter cette objection, car pourquoi créer un lien nécessaire entre la mise en état et la confection du rôle : rien n'empêche que ces deux opérations ne soient attribuées à des magistrats différents.

La même théorie cherche en vain à s'appuyer sur les art. 2 de la loi du 8 avril 1831 et 5 de la loi du 9 septembre 1835 qui, dans des cas spéciaux, confient au président des assises l'indication du jour où l'affaire doit être jugée. Ces textes, dit-on, seraient inutiles si la formation du rôle était une attribution ordinaire du président.

Mais, en sens inverse, pourquoi ne pas voir, dans ces textes, une application et une conséquence du droit commun, plutôt qu'une exception aux principes généraux ?

Est-il bien sérieux enfin, comme on le prétend, que seul le procureur général, qui a le droit de citer les témoins, puisse apprécier, d'après leur résidence plus ou moins éloignée, le jour où il convient d'appeler l'affaire dans laquelle ils doivent déposer ? Le président est au courant de l'affaire, il a dû minutieusement étudier le dossier pour éviter des surprises d'audience, pourquoi ne serait-il pas aussi capable de faire le calcul des dé-

lais de comparution des témoins que le procureur général ?

S'il est manifeste que le président ait le droit d'établir le rôle, encore faut-il se demander quelles affaires il peut y faire figurer. L'art. 260 nous apprend que le rôle ne comprend que les *affaires en état*. Ce sont les affaires pour lesquelles toutes les formalités, depuis l'arrêt de l'envoi jusqu'à l'interrogatoire avec ses conséquences, ont été accomplies et pour lesquelles le transfert de l'accusé dans la maison de justice a pu être effectué avant l'ouverture des assises. Ainsi, ne seraient pas en état les affaires concernant des accusés transférés dans la maison de justice après l'ouverture des assises : « Ils ne pourront y être jugés (art. 261), que lorsque le procureur général l'aura requis, lorsque les accusés y auront consenti et lorsque le président l'aura ordonné. »

Les affaires, dans lesquelles un pourvoi a été formé contre l'arrêt de renvoi, ne sont pas en état car le pourvoi est suspensif (art. 373). Il en est de même des affaires dans lesquelles le délai de cinq jours donné aux accusés pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi n'est pas expiré.

Il peut arriver que certaines affaires en état ne figurent pas au rôle de la session. « Si le procureur général ou l'accusé ont des motifs pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, ils

présenteront au président de la Cour d'assises une requête en prorogation de délai.

« Le président décidera si cette prorogation doit être accordée, il pourra aussi, d'office, proroger le délai » (art. 306).

Ainsi, le président peut prononcer des renvois à une autre session, soit d'office, soit sur la demande de l'accusé ou du ministère public.

Si nous rapprochons cet article des art. 331, 354, 406, nous constatons que la cour, une fois saisie, jouit, elle aussi, du droit de prononcer des renvois. Il s'agit donc de délimiter exactement les pouvoirs respectifs de la cour et du président. L'art. 354 donne à la cour le droit de se prononcer sur la prorogation de délai, au cas où un témoin cité ne comparait pas, avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste. On en a conclu dans une première opinion (Cass. 4 février 1825, *Bull.* n° 56), que le droit de la cour ne commence qu'à cet incident, celui du président se prolongeant jusque-là. Mais un second système, qui entraîne la majorité des suffrages, fait remonter le droit, pour la cour, de statuer sur les renvois, au jour même de sa constitution. Il est de règle, en effet, que ce soit la juridiction saisie qui statue elle-même sur les prorogations de délai. Donc, si la loi donne par exception au président le pouvoir de statuer sur ce point, ce ne peut être qu'à un moment où la Cour

d'assises n'étant pas encore constituée, lui seul peut le faire en connaissance de cause. Ainsi, dès que la cour est constituée, elle reprend les attributions ordinaires des juridictions en matière de renvoi.

Il reste à déterminer le moment précis où l'on peut dire que la Cour d'assises est constituée : sur ce point aucun doute n'est possible : c'est à l'instant même où se termine le tirage du jury de jugement ; dès lors, le pouvoir du président est expiré.

La loi, dans l'art. 306, ne limite pas les cas de renvoi, ils sont laissés à l'entière discrétion du président. Il devra statuer dans le sens le plus favorable à la découverte de la vérité et à l'intérêt de la défense. Sa décision paraît donc, *a priori*, devoir être sans appel devant la Cour d'assises. Deux hypothèses peuvent se présenter ; ou bien il a ordonné le renvoi et alors la cour ne peut statuer, puisque l'affaire ayant disparu du rôle, elle n'en a jamais été saisie ; ou bien il a rejeté la demande de renvoi ; sur ce point les opinions sont partagées. La cour peut-elle statuer en ce cas ? Non, répond la jurisprudence, car il s'agit d'une attribution propre et spéciale du président. Le droit de ce dernier « pendant la période de temps qui lui est abandonnée, le droit de la cour d'assises, à partir du moment où elle est saisie, sont deux droits similaires, qui sont successivement accordés à titre exclusif et comme ne relevant pas l'un de l'autre (Nouguier, n° 338). »

Selon nous, rien n'empêche la cour d'assises de statuer sur le *renvoi* refusé par le président. Celui-ci, il faut en convenir, jouit dans sa sphère d'un pouvoir absolu, mais ce pouvoir expire, comme on l'a vu plus haut, dès que la cour est constituée. A partir de ce moment, elle remplace le président avec des pouvoirs égaux. Elle aura le droit de statuer, non pas évidemment comme juge d'appel, mais comme juridiction ayant un pouvoir propre et indépendant.

Toutefois, la cour ne semble pas avoir, en matière de renvois, des pouvoirs aussi étendus que le président. En effet ses pouvoirs commencent au moment où est constitué le jury de jugement, c'est-à-dire à l'*ouverture des débats*, or l'article 353 qui exige que les débats une fois commencés soient continués sans interruption, restreint sa faculté d'accorder des prorogations de délai aux cas prévus par les art. 330, 331, 354. Néanmoins, la jurisprudence va plus loin et ne considère pas ces articles comme limitatifs. C'est ainsi qu'elle a permis à la cour de renvoyer une affaire (au cours des débats) parce qu'un des jurés se trouvait indisposé (Cass. 4 avril 1874. Dall. 74. 1. 400) ; parce que le représentant du ministère public était dans un état de santé qui le mettait dans l'impossibilité de siéger (Cass. 31 décembre 1891. P. F. 93. 1. 234). Enfin un arrêt de rejet du 26 mai 1894 (*Gaz. Trib.* 30 mai 1894), semble admettre, par *a contrario*, le

droit pour la cour de prononcer le renvoi au cas où il serait utile de mettre en cause un complice dénoncé par l'accusé.

Nous venons de voir que le rôle de la session peut-être modifié par l'exercice du droit de renvoi ; il peut l'être encore par l'exercice des droits de *jonction* ou de *disjonction*.

« Lorsqu'il aura été formé à raison du même délit plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le procureur général pourra en requérir la jonction et le président pourra l'ordonner, même d'office » (art. 307).

« Lorsque l'acte d'accusation contiendra plusieurs délits non *connexes*, le procureur général pourra requérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits, et le président pourra l'ordonner d'office » (art. 308).

L'art. 307 ne prévoit qu'un seul cas de *connexité* entraînant jonction, mais il est universellement admis que le président a le droit d'ordonner la jonction dans tous les autres cas.

Quand y a-t-il *connexité* ? Il ne nous appartient pas de traiter ici cette question ; nous nous contenterons de citer l'art. 227.

« Les délits sont *connexes* lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes,

même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'impunité. » (art. 227)

Ainsi, d'une façon générale, la *connexité* consiste dans le rapport qui rattache les unes aux autres plusieurs infractions. L'art. 227 précité indique trois cas de *connexité* : 1° infractions commises en même temps par plusieurs personnes ; 2° infractions commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles ; 3° infractions commises, les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité. Tels sont les cas les plus importants et les plus fréquents de *connexité*, mais l'art. 227 est simplement *indicatif*, aussi la jurisprudence a toujours décidé que la *jonction* des causes criminelles peut être ordonnée, même hors des cas de *connexité* prévus par l'art. 227, lorsque les juges la croient nécessaire à la bonne et prompt administration de la justice (Cass. 3 avril 1847. Sir. 47. 1. 702 voir aussi 18 novembre 1887. Bull. 393). En effet la *connexité* n'est pas une création de la loi, mais une corrélation nécessaire des faits entre eux, alors il est juste d'autoriser la *jonction* tous les fois qu'on se trou-

vera en présence des hypothèses prévues par l'art. 227 ou d'hypothèses analogues.

L'art. 227 prévoit les cas où la Chambre des mises en accusation peut ordonner la *jonction*. On admet que le pouvoir du président des assises ne va pas plus loin et qu'il ne peut arbitrairement ordonner la *jonction* en dehors des cas de *connexité* ou en dehors du cas prévu par l'art. 365. Cet article, déclarant que la peine la plus forte doit seule être prononcée contre l'individu accusé de plusieurs crimes ou délits, donne évidemment le pouvoir de réunir ces divers crimes et délits dans une seule et même instance.

Ainsi compris, le droit de *jonction* n'a rien d'arbitraire et le pouvoir du président en cette matière n'est que le complément du pouvoir de la Chambre des mises en accusation. On comprend qu'il puisse s'exercer utilement au cas où la Chambre des mises en accusation n'a pas pu ordonner la jonction, parce qu'elle a statué sans avoir pu prendre connaissance, d'une façon simultanée, de toutes les pièces concernant les diverses accusations.

La jurisprudence est allée plus loin et a décidé que l'art. 307 n'étant pas conçu en termes limitatifs, le président aurait le droit, en dehors des cas de *connexité* et du cas de l'art. 365, d'ordonner la jonction des procédures toutes les fois que cela lui semblerait utile pour la bonne administration de la justice : ainsi, il pourrait joindre les affaires non connexes et disjoindre les

affaires connexes. Mais de deux choses l'une : ou les art. 226, 227 et 365 imposent une limite aux pouvoirs de la Chambre des mises en accusation, et on ne comprend pas que ceux du président soient plus étendus : ou alors ces articles deviennent inutiles. M. Cubain (*Traité de la procédure devant les cours d'assises*, n° 351) s'élève avec force contre ce pouvoir arbitraire donné au président : « Qu'on ne s'y méprenne pas, d'ailleurs, cette jonction a les conséquences les plus graves. Elle porte une atteinte profonde aux intérêts et aux droits des accusés. Aux *intérêts*, car ce n'est pas chose sans importance pour un accusé que de comparaître seul devant le jury plutôt qu'associé à d'autres malfaiteurs ; de voir juger séparément les crimes qu'il a commis, plutôt que de les voir réunis en faisceau avec les crimes commis par d'autres individus. Aux *droits*, car en augmentant le nombre des accusés on diminue le nombre des récusations à exercer par chacun d'eux ; on expose chaque accusé à supporter les conséquences des déclarations de ses co-accusés, déclarations qui, sans la jonction auraient dû être reçues sous la foi du serment. »

L'art. 307 reconnaît au ministère public seul le droit de requérir la jonction des procédures et au président le droit de l'accorder. Comme il ne parle pas de l'accusé, il ne faudrait pas en conclure que celui-ci est dans l'impossibilité de faire une demande, mais simplement

que le président n'est pas obligé de statuer sur cette demande. Nous savons au contraire que l'art. 306 lui donne concurremment avec le procureur général, le droit de requérir un renvoi à une autre session.

Ce n'est pas là du reste la seule différence qui existe entre la matière du renvoi et la matière qui nous occupe. Nous savons, en ce qui concerne les renvois, que le pouvoir du président expire dès que la cour est constituée. Ici, au contraire, on admet la coexistence des pouvoirs de la cour et de ceux du président dont l'art. 307 ne limite aucunement la durée.

Le président peut donc, jusqu'au seuil des débats, ordonner la *jonction* si cela lui paraît utile, ce qui n'empêche pas la cour de jouir du même droit. Il y a dans cette coexistence de pouvoirs une garantie de plus pour l'accusé. Si le président refuse de faire droit à sa demande, il lui restera la ressource de faire en quelque sorte appel devant la cour.

Le droit de *jonction*, quelle que soit l'autorité qui l'exerce, expire, en principe, au tirage du jury de jugement. En effet à partir de ce moment, il faudrait, ou bien annuler le tirage déjà fait, ce qui constituerait un excès de pouvoir, ou soumettre un certain nombre d'accusés à un jury, à la formation duquel ils n'auraient point concouru, ce qui est absolument contraire au principe du droit criminel. Cependant, s'ils'agit simplement de joindre les différentes accusations concernant

le même inculpé, rien n'empêche au pouvoir compétent de le faire, même après le tirage du jury, car la jonction, dit M. Nouguié (tome 2, n° 872) « a laissé dans toute leur intégrité et sans les modifier en rien, les intérêts et les droits de l'accusé, ainsi que la compétence du jury, qui vient d'être désigné par le sort pour le juger. »

Les principes que nous connaissons s'appliquent en matière de *disjonction* quant aux personnes capables de la demander et quant aux autorités compétentes pour l'accorder.

« Lorsque l'acte d'accusation contiendra plusieurs délits non connexes, le procureur général pourra requérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits, et le président pourra l'ordonner d'office » (art. 308).

Il existe une seule cause de disjonction : la *non connexité*. C'est seulement au cas où des accusations non connexes sont réunies, soit, par exemple, en vertu de l'art. 365, soit pour tout autre motif que le président ou la cour auront le droit de prononcer la *disjonction* toutes les fois que la bonne administration de la justice y sera intéressée.

Il faut observer, en terminant, une différence profonde entre le moment où expire le droit de jonction et celui où s'arrête le droit de disjonction. A ce propos, on admet que ce dernier peut s'exercer même après le com-

mencement des opérations pour la formation du jury de jugement. Bien que la loi ne l'ait pas déclaré d'une façon formelle, l'art. 406 semble autoriser cette solution approuvée par un arrêt du 6 février 1834 (Cass. 6 fév. 1834. *Journal du Palais*, 1834, p. 140): « Si, par quelque évènement, l'examen des accusés sur les délits ou sur quelques-uns des délits compris dans l'acte ou dans les actes d'accusation, est renvoyé à la session suivante, il sera fait une autre liste ; il sera procédé à de nouvelles récusations, et à la formation d'un nouveau tableau de douze jurés, d'après les règles prescrites ci-dessus, à peine de nullité. »

Supposons, par exemple, l'hypothèse de plusieurs inculpés réunis dans un même débat. Si l'un d'eux, pour une raison ou pour une autre, ne peut comparaître, devra-t-on toujours opérer un *renvoi* en bloc à une autre session ? n'est-il pas parfois plus convenable dans l'intérêt de la justice, de disjoindre une des accusations et de la renvoyer seule à une date ultérieure ? Remarquons toutefois qu'ici la disjonction aboutit à un véritable *renvoi* à une autre session et par conséquent ne peut être ordonnée que par la Cour d'assises.

Section IV. — Formation de la liste des jurés de jugement.

Le jury est organisé, à l'heure actuelle, par la loi des 21-24 novembre 1872 abrogeant les nombreuses dispositions législatives antérieures, dans lesquelles se reflétaient, selon leurs dates respectives, les idées politiques des divers régimes qui s'étaient succédés depuis le Code de 1808.

La loi de 1872 a nettement adopté la théorie de la *jonction* et a fixé des conditions assez nombreuses pour être juré.

Plusieurs opérations préliminaires doivent être faites pour arriver à reconnaître, parmi les citoyens remplissant les conditions exigées, quels seront ceux qui jugeront dans telle affaire déterminée. Il ne nous appartient pas d'entrer dans l'examen détaillé de ce sujet ; nous rappellerons seulement que la loi de 1872 prévoit la formation de trois listes : la liste *annuelle*, la liste *de session*, la liste *de jugement*. Nous ne dirons rien de la première, car le président des assises ne joue aucun rôle dans sa confection. Quant à la liste *de session*, nous savons qu'elle est formée par la voie du tirage au sort, en audience publique, par le premier président de la

Cour d'appel (ou le président du tribunal chef-lieu d'assises dans les villes où il n'y a pas de Cour d'appel) des noms de trente-six jurés pris sur la liste *annuelle*, plus quatre suppléants pris sur la liste *spéciale* (Loi du 31 juillet 1875, art. 18). Cette liste, notifiée après transmission du ministère public, par la voie des préfets, aux jurés *de la session*, l'est aussi au président des assises. Celui-ci n'a en principe aucun rôle à jouer dans la formation de la liste *de session*. Cependant, il peut arriver qu'il y ait assez de jurés défailants ou excusés pour que, même après addition des quatre suppléants, on ne puisse plus réunir le nombre minimum de *trente*, fixé par la loi. Alors, le président des assises procédera, en *audience publique*, à un tirage complémentaire, dans une urne où sont déposés les noms des jurés de la ville, composant la *liste spéciale* des suppléants (Loi du 21 novembre 1872, art. 19).

Le rôle du président des assises, nul quant à la formation de la liste *annuelle*, très restreint quant à la liste *de session*, devient au contraire prépondérant, au point de vue matériel, pour dresser la liste du *jury de jugement*.

L'art. 395 veut qu'avant le tirage au sort destiné à créer la liste de jugement, il ait été fait notification à l'accusé de la liste de session : « La liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau ; cette notification

sera nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard. » On comprend l'importance de cette notification ; elle fait connaître à l'accusé le nom de ceux qui doivent le juger et, par cela même, lui permet de les récuser en connaissance de cause (art. 399 à 404). L'importance de cet acte de la procédure préliminaire à l'audience a décidé la Cour de cassation à reconnaître dans son omission une cause de nullité.

Le tirage au sort des douze *jurés de jugement* a lieu dans la Chambre du conseil, en présence des jurés, du procureur général et de l'accusé : « Au jour indiqué et pour chaque affaire, l'appel des jurés non excusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience, en leur présence, et en présence de l'accusé et du procureur général. Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne. L'accusé premièrement ou son conseil et le procureur général récuseront les jurés qu'ils jugeront à propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne... Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non recusés » (art. 399).

Le président, assisté de son greffier, doit-il être en même temps assisté de ses *assesseurs* pour procéder au tirage ? Non, répond la jurisprudence, « attendu que ni l'art. 252, ni l'art. 266, ni l'art. 399 n'exigent que le tirage au sort pour la formation du tableau des

douze jurés, soit fait en présence de la Cour d'assises ; qu'au contraire, il résulte de la combinaison des art. 309, 395, 399 et 405 du même Code, que le président peut procéder à cette opération avant que les membres de la Cour d'assises se soient réunis pour l'examen et les débats, et que, pour agir régulièrement, il lui suffit de le faire en présence du ministère public, du greffier, de l'accusé et des jurés ; ce qui, dans l'espèce, a été observé... » (Cass. 27 sept. 1829, *Journal du Palais*, t. XXII, p. 1461).

Toutefois, il est certain que la présence et le concours de la Cour d'assises au tirage du jury ne vicie pas les débats (Cass. 20 juin 1839. *Dall. alph.* v° *Instr. crim.*, n° 1761).

Le président, hors l'assistance de la Cour, a donc le droit de procéder seul au tirage au sort, d'après le système de la jurisprudence. Ce système est vivement critiqué par d'éminents criminalistes. Pour M. Cubain (*Traité de la procédure devant les cours d'assises* n° 203), la solution à donner préjuge celle de savoir à qui, du président ou de la cour, appartient le droit de statuer sur les incidents qui se présentent à l'occasion de la formation du tableau.

Logique avec elle-même, la Cour de cassation admit longtemps que le président avait le droit de statuer seul sur les incidents (Cass. 1^{er} décembre 1820 et 29 août 1822. *Dall. alph.*, v° *Instr. crim.*, n° 1757).

Mais un arrêt du 3 déc. 1836, (*J.P.*, tome 30, p.37) adoptant une doctrine diamétralement opposée, déclare que « d'après l'organisation actuelle des Cours d'assises, c'est à elles, et non à leur président qu'il appartient de statuer sur tous les points contentieux sur lesquels les parties se trouvent divisées... que si l'art. 266 charge le président de convoquer les jurés et de les tirer au sort, on ne pourrait en induire qu'il est seul juge des difficultés que la formation du tableau peut amener sans donner à cette disposition une extension à laquelle répugnent et son texte et la nature des choses... »

Cet arrêt, universellement approuvé en ce qu'il rend à la Cour un pouvoir qu'on n'aurait jamais dû lui enlever, est manifestement contradictoire avec la jurisprudence qui donne au président le droit d'opérer seul le tirage des douze jurés : « Si c'est à la Cour, dit M. Cubain (n° 203) et non au président qu'il appartient de statuer sur les incidents, il faut nécessairement renoncer à la jurisprudence qui permet au président de procéder au tirage sans l'assistance de la Cour, car il est tel incident (celui qui, par exemple, naît d'une récusation tardive) que la cour est dans l'impossibilité de juger si elle n'est point présente au moment où le fait qui y donne lieu se produit. »

La procédure du tirage au sort comprend d'abord *l'avertissement*, donné à l'accusé par le président, du nombre des récusations qu'il pourra exercer, puis *l'ap-*

pel, par le greffier, des jurés inscrits sur la *liste de session*. Chaque nom, aussitôt qu'il est appelé, et qu'on y a répondu, est déposé dans une urne. A mesure que le président tire les noms de l'urne, l'accusé d'abord, ou son conseil, le ministère public ensuite, exercent leurs *récusations* de la manière indiquée par les art. 399 à 404. Dès qu'une liste de douze noms (plus les suppléants s'il y a lieu) non récusés est sortie, le *jury de jugement* se trouve formé. Procès-verbal de ces diverses opérations doit être dressé à peine de nullité, quoique la loi ne le dise pas formellement, « attendu que de l'accomplissement de ces formalités (celles des art. 266, 393, 399) résulte la légalité de la constitution du jury et la preuve que l'accusé a librement exercé son droit de récusation, que dès lors, il est essentiel que cet accomplissement soit constaté par un procès-verbal régulièrement dressé... etc. » (Cass. 14 mai 1847, *Bull.* n° 101).

Le tableau des jurés de jugement étant ainsi formé, la juridiction criminelle se trouve constituée, et le président, lorsque l'accusé, le jury et la cour sont réunis dans la salle des assises, déclare que l'audience est ouverte.

CHAPITRE II

FONCTIONS DU PRÉSIDENT A L'AUDIENCE JUSQU'À LA CLÔTURE DES DÉBATS

Elles comprennent un grand nombre de mesures dont nous devons examiner les principales en les groupant sous trois titres : 1^o *police de l'audience* ; 2^o *direction des débats* ; 3^o *pouvoir discrétionnaire*.

Section I. — Police de l'audience.

Le président des assises, comme tous les magistrats placés à la tête d'une juridiction, a la *police de l'audience* (art. 267, 2^o). Il doit user de ce pouvoir pour prévenir et pour réprimer les troubles ou tumultes qui seraient de nature à compromettre l'ordre et le calme qui doivent présider à toute décision judiciaire, surtout en matière criminelle. Il doit s'attacher, dans l'exercice de ce pouvoir, à ne point violer les deux grands principes de la *liberté de la défense* et de la *publicité des débats*. Il doit, de plus, se borner strictement à ses attributions de police et ne pas empiéter sur les attribu-

tions plus importantes de la cour en matière de *délits d'audience* (art. 505 et s. et loi du 9 sept. 1835, art. 11). Ainsi, la Cour seule aura compétence pour juger les outrages, voies de fait et crimes commis dans son enceinte. Ainsi encore, la Cour seule pourra ordonner l'expulsion de l'accusé qui, par clameurs ou autres moyens, mettrait obstacle au libre cours de la justice (Loi 9 sept. 1835, art. 10). Enfin, vu la dérogation au principe de la publicité des débats, seule encore, la Cour aura le droit de prononcer le *huis clos*.

En dehors de ces limitations, le président seul peut prendre une foule de mesures de police. C'est ainsi qu'il peut requérir l'autorité militaire pour assurer un service d'ordre tant extérieur qu'intérieur. Il peut prendre toutes les dispositions qu'il juge utiles pour garantir la liberté d'action et l'indépendance des jurés et des témoins. Il peut ordonner, en vue d'un public nombreux, certaines modifications matérielles de la salle. Rentrent aussi dans la police de l'audience, le droit de refuser, de laisser la famille de l'accusé se placer au banc de la défense (Cass., 17 avril 1851, *Bull.* n° 14); le droit d'ordonner qu'une femme accusée ne gardera pas près d'elle un enfant dont la présence pourrait troubler l'audience (Cass. 11 août 1864. *Bull.* n° 214); le droit de désigner au défenseur la place qu'il occupera pendant l'audition des témoins (5 nov. 1857, *Bull.* n° 367).

Enfin, un arrêt du 6 février 1812 (J. P. tome 10,

page 100), a décidé que la distribution, par le président, de billets d'entrée à des personnes de son choix n'est qu'une mesure d'ordre et de police qui ne contrarie point la publicité des débats.

Plusieurs criminalistes ont protesté avec énergie contre cette décision qui leur semble une atteinte au principe essentiel de la publicité des débats. Pour que les débats soient publics, il faut que les portes soient ouvertes et que l'entrée du prétoire soit abandonnée à la libre disposition du public. Il est donc bien certain qu'il y aurait défaut de publicité et, par conséquent nullité des débats, si la salle d'audience n'était composée que de personnes munies de billets. Mais en pratique les présidents d'assises veillent toujours à ce que le nombre de personnes, auxquelles ils donnent des permissions spéciales pour assister aux audiences, ne supprime pas l'accès du public ordinaire. Le principe de la publicité est donc, de fait, sauvegardé ; mais nous ne sommes plus en présence que d'une publicité restreinte et par conséquent critiquable. On dit, il est vrai, qu'il faut préférer un public restreint à une foule tumultueuse et difficile à contenir, mais cette considération est insuffisante pour prévaloir contre un principe comme celui de la publicité des débats. Aussi, tout en ne voyant pas motif à nullité dans la distribution des billets (surtout en ce qui concerne l'admission des représentants de la presse), il est permis d'y voir un véritable abus : « Il semble, dit Faustin-Hélie (*Gaz. des*

Trib., 4 janvier 1843), que la dignité de la justice est blessée par les distributions de billets qui transforment la salle d'audience en une salle de théâtre... Si l'audience languit et traîne dans une aride discussion, le président éprouvera le désir de l'animer afin de répondre à l'attente des spectateurs qui sont venus pour assister au spectacle et non pour voir fonctionner la justice... Si l'audience est autre chose qu'une solennelle et grave distribution de la justice, elle doit être un haut enseignement. Ce ne sont point des émotions qu'il faut lui demander, mais des exemples et des leçons. Ce n'est point un public choisi, c'est la foule qui doit la remplir.»

Du reste, des *circulaires* du Garde des Sceaux, sont venues fréquemment rappeler les présidents d'assises à leur devoir. Citons les circulaires du 7 juillet 1844, du 14 mai 1852, du 14 décembre 1859, du 21 octobre 1887 et enfin la plus récente, du 1^{er} février 1891 (*Bull. du Min. de la justice*, 1891, page 3), dont le dispositif est ainsi conçu : « A l'avenir devront seuls être admis dans l'enceinte réservée :

- 1^o les magistrats ;
- 2^o les jurés de la session ;
- 3^o les témoins, experts et interprètes ;
- 4^o les membres du barreau ;
- 5^o les membres de la presse chargés des comptes-rendus judiciaires.

Le reste de la salle sera livré au public et MM. les

présidents ne délivreront à personne ni carte, ni autorisation y donnant droit à une place privilégiée ou permettant de s'y introduire avant l'heure où les portes sont ouvertes à tous. »

Si le président a le droit de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer l'ordre et le calme de l'audience, il peut aussi prendre certaines mesures destinées à rétablir la tranquillité troublée. Mentionnons tout d'abord les avertissements, injonctions, réprimandes adressées à une seule personne ou à l'auditoire entier. Viennent ensuite les mesures permises par l'art. 504 contre les assistants qui donneront des signes publics soit d'approbation, soit d'improbation, ou exciteront du tumulte. Le président peut les faire expulser et, s'ils résistent ou s'ils rentrent, les faire arrêter et conduire à la maison d'arrêt, où ils ne pourront être détenus plus de 24 heures, en vertu d'une ordonnance qui doit être mentionnée au procès-verbal. Remarquons que le président peut prendre ces mesures de rigueur sans les faire précéder de l'injonction préalable exigée par l'art. 556 du Code de brumaire an IV. La généralité des termes de l'art. 504, confirmé par l'art. 11 de la loi du 9 septembre 1835, permettent de décider que non seulement le public, mais aussi toute autre personne présente aux débats, par exemple la partie civile, un témoin, le défenseur, peut devenir l'objet de

l'expulsion et de l'incarcération pour vingt-quatre heures.

Si le tumulte devient général, le président peut faire évacuer la salle en partie ou en totalité. Cette dernière hypothèse est fort grave, aussi le président doit en user avec modération et il doit veiller à ce que la *publicité des débats* n'en souffre pas. Ainsi, il excéderait ses pouvoirs et la procédure serait entachée de nullité si, après l'évacuation totale, il maintenait les portes fermées, car il y aurait *huis clos*, or seule la Cour a compétence en cette matière. Il peut toutefois suspendre ou ajourner l'audience, mais aussitôt celle-ci reprise, les portes devront être ouvertes et le public admis. Rien n'empêche toutefois le président de prendre des mesures pour interdire au public expulsé de rentrer de nouveau dans la salle (Cass. 14 juin 1833, *Bull.* 299). Une évacuation partielle, même suivie de la fermeture des portes, pour éviter l'assaut de la populace, n'atteint pas le principe de la publicité (Cass. 30 mai 1839, Dalloz, 39, 1, 403).

La jurisprudence enfin a décidé que la publicité n'était pas atteinte lorsque le président faisait fermer les portes pour éviter l'envahissement de la foule, soit lorsque la place réservée au public était entièrement remplie (Cass. 10 janvier 1851. *Bull.* 17), soit même lorsque « pendant que les portes étant ainsi fermées, la partie de l'auditoire réservée au public était loin

d'être remplie et qu'elle renfermait un bon nombre de places vides et inoccupées. » (Cass. 11 avril 1867 *Bull.* 88).

Telles sont les principales applications du droit de *police de l'audience*. Comme on l'a vu, le président doit éviter un double écueil : violer la publicité des débats, empiéter sur les attributions de la Cour. Mais, dans ces limites, son droit est absolu, en ce sens que la Cour ne peut, même sur le dépôt de conclusions des parties, apprécier l'opportunité des mesures qu'il a prises.

Section II. — Direction des débats.

La *direction des débats*, comme la *police de l'audience* est une attribution commune à tous les présidents de juridictions répressives. Toutefois, entre les mains du président d'assises, elle revêt une importance exceptionnelle, étant donné la gravité des questions soulevées et la présence du jury. Aussi exige-t-elle une connaissance profonde de l'instruction criminelle jointe à une haute impartialité.

« Il (le président) sera de plus chargé personnellement de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonc-

tions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront à délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de présider à toute l'instruction et de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler. » (art. 267)

« Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. » (art. 270)

Ces articles contiennent donc un triple pouvoir : diriger le jury dans l'exercice de ses fonctions, présider à l'instruction et régler l'ordre des interpellations, écarter du débat ce qui pourrait le prolonger sans utilité : « Il importe de remarquer, dit Faustin-Hélie (tome VII, n° 3281), que la loi n'a nullement voulu instituer une sorte de pouvoir influent qui dominerait les jurés et leur dicterait leurs décisions : c'est un guide, et non point un tuteur qu'elle a placé à côté d'eux : il leur indique la voie qu'il doivent parcourir, mais dans cette voie leur marche reste libre. »

Il est impossible d'énumérer les mesures nombreuses que le président peut prendre en vertu des articles 267 et 270. Aussi nous bornerons-nous à voir les principales applications de ces articles à mesure que se dérouleront devant nous les formalités de la *procédure des débats*.

L'audience étant ouverte, le président devra veiller à ce que l'accusé comparaisse *libre et sans fers*, seulement accompagné de gardes (art. 310). Déjà la loi des

16-29 septembre 1791 (art. 1, tit. 7) et le Code de brumaire an IV (art. 341) avaient supprimé l'usage des fers en Cour d'assises. Il ne faut pas, en effet, que l'accusé subisse une contrainte physique pouvant compromettre sa liberté morale et partant sa défense ; d'autre part il faut écarter avec soin tout indice qui pourrait détruire, aux yeux des jurés, la présomption d'innocence dont bénéficient les accusés avant le jugement.

Mais il a été jugé plusieurs fois qu'en vertu de son droit de *police de l'audience* le président aurait la faculté de faire enchaîner l'accusé si celui-ci lui paraissait dangereux ; que la disposition de l'art. 310 n'était pas prescrite à peine de nullité ; qu'enfin un accusé ne pourrait se faire grief de ce qu'on lui aurait laissé ses fers que s'il en était résulté une gêne ou une entrave à sa défense (Cass. 7 octobre 1830. *Bull.* 522 — 2 janvier. 1857. *Bull.* 1 — 20 mars 1862. *Bull.* 88). — Cette jurisprudence est critiquable, car outre que les motifs si graves énoncés ci-dessus semblent bien faire de l'art. 310 une disposition à laquelle il ne doit pas être dérogé, il est bien difficile d'admettre que le président n'ait pas d'autres moyens que les fers pour maintenir l'accusé. Qui l'empêche, par exemple d'isoler ce dernier ou d'augmenter le nombre de ses gardes ?

Mais il peut se faire que l'accusé refuse de com-

paraître. Sous le Code de 1808 il pouvait, par ce refus, paralyser l'action de la justice, à moins que le président ne décidât qu'il serait traîné de force devant ses juges. Les accusés politiques traduits devant la Chambre des pairs en 1835 ayant refusé, en masse, de comparaître et ayant été imités bientôt par un grand nombre d'accusés de droit commun, le législateur dut intervenir pour mettre fin à cet état de choses regrettable. Alors fut rédigée la loi du 9 septembre 1835 sur les Cours d'assises. Aux termes des articles 8 et 9, sommation de comparaître sera faite, par huissier, à l'accusé, et procès-verbal sera dressé, tant de la sommation que du refus de comparaître ; alors le président aura le choix ou d'exiger la comparution de force, ou d'ordonner que, nonobstant l'absence de l'accusé, il sera passé outre aux débats.

Pour que ces articles s'appliquent, il faut qu'il s'agisse ou d'un refus formel de comparaître ou d'un refus déguisé par exemple sous une allégation mensongère de maladie. Si l'impossibilité est réelle nous ne sommes plus dans les termes limitatifs de la loi de 1835 et l'affaire devra être renvoyée à une autre session. Observons d'autre part que si le ministère public ou le défenseur prennent des conclusions sur le vu du procès-verbal, ce sera la Cour (et non plus le président) qui statuera.

Si les débats ont lieu hors la présence d'un ou plu-

sieurs accusés, après chaque audience il sera, par le greffier de la Cour d'assises, donné *lecture* aux prévenus qui n'auront point comparu du *procès-verbal des débats*, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public, ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui seront tous réputés contradictoires (art. 9).

Il peut-être aussi procédé aux débats hors la présence de l'accusé (après une décision de la Cour et non plus seulement du président) dans le cas où celui-ci « par clameurs, ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice, et dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédents. » (art. 10).

Supposons qu'aucun des incidents ci-dessus ne se soit produit, l'accusé ayant librement comparu, le président constate son *identité* en lui demandant ses *nom, prénoms, âge, profession, demeure, et lieu de naissance* (art. 310). S'il prétend n'être pas celui que vise l'arrêt de renvoi, il soulève par cela même un moyen de défense que le jury appréciera, comme il apprécie du reste tous les éléments de la culpabilité.

La constatation de l'identité est suivie de l'*avertissement* donné par le président au conseil de l'accusé « qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû au lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération » (art. 311). Mais cet avertisse-

ment, blessant dans la forme, n'a jamais lieu en pratique et le président se borne à rappeler au défenseur le numéro de l'article. Du reste il n'est pas prescrit à peine de nullité.

La prestation individuelle du *serment* par chacun des jurés est au contraire une formalité substantielle dont l'inobservation entraînerait nullité, car c'est le *serment qui fait le juré*.

L'art. 312 veut que le président prononce la formule sacramentelle du serment. Chacun des jurés, à peine de nullité, répondra : *je le jure*, à l'appel de son nom. Toutefois, on reconnaît qu'il n'y aurait pas motif à cassation si le président se faisait remplacer pour l'appel des jurés et si ces derniers négligeaient de se tenir debout, de se découvrir et de lever la main droite au moment de prêter serment.

Le président, aussitôt après, avertit l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre. Il ordonne au greffier de lire l'arrêt de la Cour royale portant *renvoi* à la Cour d'assises et l'*acte d'accusation* (art. 313).

Après cette lecture, le président rappelle à l'accusé ce qui est contenu dans l'acte d'accusation et lui dit : « Voilà de quoi vous êtes accusé ; vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous. » (art. 314).

L'inobservation des articles 313 et 314 n'entraîne pas nullité, par cette raison que déjà l'accusé a été mis au

courant des charges qui pèsent contre lui par la signification, qui a dû lui être faite, de l'*arrêt de renvoi* et de l'*acte d'accusation*.

Le président peut faire lire, après l'acte d'accusation, les *procès-verbaux* constatant le délit et toutes autres pièces qu'il jugerait utiles à la manifestation de la vérité, sauf les dépositions écrites des témoins. En effet, d'une part, l'art. 313 ne prohibe nullement cette manière d'agir, d'autre part, nous verrons plus loin qu'au cours des débats, le président peut lire *toutes pièces* en vertu de son *pouvoir discrétionnaire*. Pourquoi ne pas l'autoriser à faire cette lecture au seuil des débats pour les éclairer ?

Une fois ces lectures faites, le procureur général *expose le sujet de l'accusation* (art. 315), mais, en pratique, comme cet exposé fait double emploi avec l'acte d'accusation, le procureur général se dispense de le faire. Il présentera ensuite la *liste des témoins* qui devront être entendus, soit à sa requête, soit à la requête de la partie civile, soit à celle de l'accusé. Cette liste sera lue à haute voix par le greffier. Elle ne doit contenir que les noms des témoins régulièrement *notifiés* vingt-quatre heures avant l'audience, soit par le ministère public ou la partie civile à l'accusé, soit par ce dernier à ses adversaires. Les parties peuvent s'opposer à l'audition d'un témoin dont le nom ne leur aurait pas été régulièrement notifié. La Cour statuera sur l'opposi-

tion, de même qu'elle décidera s'il faut renvoyer l'affaire à une autre session, ou passer outre aux débats si un témoin, faisant régulièrement partie de la liste, vient à ne pas répondre à l'appel.

Après lecture de la liste, le président fait retirer les témoins de l'audience. Ils devront rester dans la chambre qui leur est destinée et n'en sortir que pour déposer. La loi a voulu par ce moyen assurer la *spontanéité* de leur déposition qui ne doit pas être influencée, même inconsciemment, par des dépositions antérieures. Dans le même ordre d'idées, le président peut même prendre des mesures pour que les témoins ne puissent conférer entre eux du délit et de l'accusé, avant de déposer (art. 316).

Malgré l'importance de cet article, on admet que son inobservation n'entraînerait pas nullité de la procédure. Seulement, les parties ont le droit de discuter le témoignage qu'elles croient influencé et d'indiquer au juge les raisons qui le leur rendent suspect. Il n'y aurait pas lieu à cassation, notamment si un témoin était resté dans la salle des séances pendant l'interrogatoire de l'accusé (Cass. 20 mars 1891, *Dall.* 92, 1, 255 ; 3 juin 1893, *Bull.* 149 ; 6 juillet 1893, *Bull.* 185) ; ou si, arrivé en retard, il avait séjourné un temps plus ou moins long dans la salle d'audience (Cass. 18 août 1892, *Bull.* 239).

La chronologie des débats nous amène à parler main-

tenant de l'*interrogatoire* de l'accusé, qui a toujours lieu en pratique, bien que non prescrit par les textes. Nous en parlerons à propos du *pouvoir discrétionnaire*, mais avant de passer à l'*audition des témoins*, il importe de mentionner les attributions importantes données au président par les art. 334 et 327.

L'art. 334 contient une triple règle : lorsqu'il y aura *plusieurs accusés*, le président déterminera dans quel ordre ils seront examinés, la priorité devra être accordée à l'accusé principal, et enfin un débat particulier sera fait pour chacun des autres co-accusés. Ces trois mesures intéressent la *direction des débats*, il est donc naturel que la loi ait confié au président le soin de les prendre. Toutefois, aucune nullité ne sanctionnerait l'inobservation de l'art. 334 « attendu, dit la Cour de cassation, que les dispositions de cet article n'ont pour but que d'indiquer une mesure d'ordre qui serve de guide au président de la Cour d'assises dans la direction des débats » (3 mai 1834, Dall. 34, 1, 434).

Non seulement le président a pleins pouvoirs pour déterminer l'ordre dans lequel les accusés seront soumis aux débats, mais il peut aussi, aux termes de l'art. 327 « avant, pendant ou après l'audition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés et les examiner séparément. » Cette précaution peut être utile pour empêcher que la présence de tel ou tel accusé n'agisse sur le témoin, et aussi pour faire ressortir les contradictions

.

de l'accusé, qui, s'il était présent, pourrait s'inspirer pour ses propres réponses des déclarations des témoins. C'est une mesure *facultative* que le président prendra si bon lui semble, mais s'il la prend, il devra se conformer à la condition imposée par la partie finale de notre article ; « il aura soin de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en sera résulté. »

Ce compte-rendu n'est pas formellement prescrit à peine de nullité, mais constitue-t-il une *formalité substantielle* dont l'inobservation entraînerait la censure de la cour suprême ? Il n'est guère possible d'en douter. Comment la loi aurait-elle admis que des charges nouvelles aient pu se produire, que le débat ait pu se modifier, qu'en un mot une partie de l'instruction ait pu se passer hors la présence de l'accusé, si d'autre part elle n'accordait à celui-ci une garantie sérieuse, non laissée à l'arbitraire du président ; or, cette garantie, l'accusé la trouvera dans le *compte-rendu* des faits qui se sont accomplis en son absence.

La jurisprudence, cependant, a hésité et les premiers arrêts rendus sur cette matière déclarent que la violation de la partie finale de l'art. 327 n'entraîne pas nullité. Mais ces arrêts appartiennent à une époque où la théorie des nullités *formellement prescrites* et des nullités *substantielles* n'était qu'ébauchée. Aussi depuis 1823

(malgré certaines variations plus apparentes que réelles) elle a reconnu (16 janv. 1823, *Bull.* 12. — 17 sept. 1829, *Bull.* 551. — 13 juillet 1893, *Bull.* 192), que, bien que non prescrite formellement à peine de nullité, la disposition finale de l'art. 327 est « *substantielle* à l'exercice du *droit de défense* et à la *publicité des débats* ». Toutefois, aucune forme particulière n'est imposée pour le compte-rendu : le président pourra se contenter de faire répéter leurs déclarations aux témoins entendus en l'absence de l'accusé, ou même charger un des assesseurs de rendre compte à sa place.

L'accusé peut-il être interrogé avant d'être instruit de ce qui s'est passé en son absence ? Oui, dit la jurisprudence avec raison, car s'il faut que le compte-rendu précède la reprise de la suite des débats *généraux*, il est inutile qu'il précède l'*interrogatoire* qui est un débat particulier.

D'autre part, le but poursuivi par la loi, en autorisant l'éloignement momentané de l'accusé, serait manqué si le compte rendu était préalable à l'*interrogatoire*.

Observons en terminant sur l'art. 327 qu'il s'applique également, par identité de motifs, au cas où il n'y a qu'un seul accusé.

Après l'*interrogatoire de l'accusé*, vient en pratique l'*audition des témoins* dirigée par le président. Nous

dirons auparavant quelques mots sur les pouvoirs de ce dernier en matière de *nomination d'interprète*.

Un *interprète* doit être nommé par le président, d'après les art. 332 et 333, soit lorsque l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parlent pas la même langue, soit encore lorsqu'il y a parmi eux un sourd-muet. Le président a le droit de nommer l'interprète d'office ou sur la réquisition des parties; celles-ci pourront porter leur demande devant la cour si le président refuse d'y satisfaire.

Ainsi, il faut nommer un *interprète* lorsque l'accusé et le témoin ne parlent pas la même langue, ou même si parlant la même langue l'un d'eux ne parle pas français puisque les débats ont lieu en langue française. Mais l'ignorance de la langue française n'est jamais présumée; il faut qu'elle soit constatée. L'accusé qui n'a élevé aucune réclamation contre l'audition d'un témoin étranger entendu sans l'assistance d'un interprète, ne peut en tirer un moyen de cassation (Cass. 1^{er} juil. 1886. *Bull.* 234).

Le témoin ou l'accusé *sourd-muet*, de même (par identité de motifs) que le témoin ou l'accusé simplement sourd ou simplement muet, doivent être pourvus d'un interprète s'ils ne savent pas écrire (art. 333). Si le sourd, le muet et le sourd-muet savent écrire, on utilisera l'écriture pour leur permettre de prendre connaissance des questions et observations qui leur sont

faites et d'y répondre. Mais l'assistance d'un interprète leur sera néanmoins nécessaire pour les tenir au courant de toutes les autres péripéties du débat.

L'art. 333 n'est pas restrictif, aussi toute *infirmité* empêchant l'accusé ou le témoin, soit de comprendre, soit de se faire comprendre par la parole, justifie la nomination d'un interprète : tel est le cas d'un témoin parlant très bas, ou d'une façon inintelligible. Du reste, une nomination superflue d'interprète n'est jamais une cause de nullité : il en serait autrement du défaut de nomination dans les cas où elle est exigée ; le consentement même de l'accusé serait impuissant à couvrir la nullité.

Pour être interprète dans le cas de l'art. 332, il suffit d'avoir vingt et un ans et de n'être pas au nombre des témoins, des juges ou des jurés. Ces deux conditions ne sont pas exigées par l'art. 333 qui permet de désigner toute personne ayant le plus l'habitude de causer avec le sourd-muet. Le choix du président ou de la cour peut faire l'objet d'une *récusation* motivée de la part des intéressés. La Cour appréciera le bien fondé de la récusation dont les causes ne sont pas prévues par les textes.

Le président devra, à peine de nullité, faire prêter à l'interprète, avant son entrée en fonction, le *serment* « de traduire fidèlement le discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents. »

Audition des témoins. — Nous avons passé en revue ce qui concerne la nomination des interprètes, il est temps de revenir aux formalités de l'*audition des témoins*.

Tous les témoins régulièrement produits aux débats doivent être entendus. Aucun d'eux ne peut être éliminé ni par la Cour, ni par le président, à moins qu'il ne soit atteint d'une des causes d'incapacité prévues par les textes. Cependant le président doit, aux termes de l'art. 270, rejeter tout ce qui tendrait à prolonger le débat sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats ; ne peut-il pas alors écarter un témoin s'il juge sa déposition inutile ? En un mot, quelle est la portée de l'art. 270 ? Il reproduit le deuxième paragraphe de l'art. 277 du Code de brumaire an IV. Il ne constituait alors qu'un simple correctif au *pouvoir discrétionnaire* réglementé par le premier paragraphe. Cet ancien texte signifiait que le président pouvait prendre les mesures sollicitées par les parties, mais que, parmi ces mesures, il devait rejeter toutes celles qui étaient de nature à ne pas donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. Maintenant, l'art. 270 actuel se trouve isolé et n'est plus relié aux articles qui règlent le pouvoir discrétionnaire par la conjonction *mais* ; a-t-il donc acquis un sens absolu ? Vient-il renforcer le pouvoir de *direction des débats* et donner au président le droit de rejeter tout ce qui paraît inutile ? L'affirma-

tive, adoptée par la jurisprudence, constitue le système le plus juridique. On verra plus loin, en effet, que le pouvoir discrétionnaire est essentiellement *facultatif*, c'est-à-dire que, pendant les débats, le président est maître absolu de mettre ou non en usage les moyens extraordinaires d'instruction qu'on le sollicite de prendre ; par conséquent un texte de loi est inutile pour énoncer un principe évident. On objecte, il est vrai, que l'art. 270 ne doit avoir d'effet que sur le *pouvoir discrétionnaire* puisqu'il est placé immédiatement après les articles qui le réglementent. La portée de cette objection est nulle si l'on songe que l'art. 270 se trouve placé sous le titre général : *Fonctions du président*, qui comprend des dispositions concernant à la fois la *direction des débats* et le *pouvoir discrétionnaire*.

Ainsi, selon nous, l'art. 270 renforce les droits du président *directeur des débats* ; mais jusqu'à quel point est-il permis à ce magistrat d'éliminer ce qui lui paraît inutile ? Peut-il par exemple éliminer un témoin régulièrement cité et notifié ? Il ne le peut pas, même dans le système de la jurisprudence, car le droit de citer un témoin est essentiel à l'accusation comme à la défense ; le président ne peut avoir reçu de l'art. 270 le droit exorbitant de statuer sur l'*opportunité d'un témoignage*. Il pourra simplement « s'opposer à toutes divagations et proscrire les développements qui lui paraîtraient ou

surabondants ou contraires soit aux convenances, soit à la loi. » (Nouguier, n° 1868).

Toute personne n'est pas capable, avons-nous dit, de prêter serment en justice et par conséquent d'être témoin puisque le serment fait le témoin, comme il fait le juré.

L'*incapacité absolue* ou indignité résulte d'une condamnation soit à une peine afflictive et infamante. (Loi du 31 mars 1854 art. 2), soit à la dégradation civile (C. P. art. 34), soit à l'interdiction spéciale de l'art. 42 du Code pénal.

L'*incapacité relative* résulte soit d'un lien de parenté avec l'accusé, soit de la qualité de dénonciateur pécuniairement récompensé par la loi (art. 322), soit de la qualité de partie civile.

Quant aux *dénonciateurs* pécuniairement récompensés par la loi, la prohibition de l'art. 322 est inutile en matière criminelle, puisqu'ils n'existent qu'en matière fiscale (tabacs, poudres, etc.) Les autres dénonciateurs pourront être entendus en témoignage, mais le jury devra être averti de leur qualité de dénonciateurs sans que cet *avertissement* soit requis à peine de nullité (Cass. 4 janv. 1894. P. F. 94, 7, 63).

Les empêchements résultant de la parenté sont énumérés par l'art. 322 que nous allons analyser en même temps que les difficultés qu'il soulève. La prohibition existe pour le père, la mère, l'aïeul, l'aïeule, et tout

autre ascendant de l'accusé ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat.

Existe-t-elle pour les ascendants *naturels* de l'accusé ? Non, dit la jurisprudence, car il est de règle que l'enfant naturel n'appartient pas à la famille de sa mère puisque dans les cas où les lois veulent faire échec à ce principe, elles le font expressément (art. 312, C. P.), or les art. 322 (C. I. C.) et 380 (C. P.) ne disposent en général que pour les *ascendants*, d'où il suit que ce mot ne vise que les ascendants *légitimes* (Liège, 24 déc. 1823, J. P. t. XVIII, p. 288).

En sens inverse, sont exclus par l'art. 322 les fils, petits-fils, petite-fille, ou tout autre descendant de l'accusé, adoptifs, naturels, adultérins (Cass. 6 avril 1809, *Bull.* 66).

Il en est de même pour les frères et sœurs germains, consanguins, utérins ; pour le mari ou la femme de l'accusé, pour les alliés au premier et au second degré, ce qui comprend, 1° le gendre ou la belle-fille (Cass. 9 déc. 1852, *Bull.* 398), 2° les fils ou fille d'un premier lit appelés en témoignage contre le nouveau conjoint (Cass. 8 mai 1862. Sir. 53, 1, 165), 3° l'enfant adultérin d'une femme, appelé à témoigner contre celui qui a postérieurement épousé cette femme (Cass. 6 avril 1809. *Bull.* 66), 4° les beaux-frères et belles-sœurs ; mais l'exclusion ne peut être étendue aux maris et aux

femmes de ces alliés en vertu de la règle « *affinitas affinitatem non parit.* »

Observons enfin que l'alliance subsiste malgré le décès du conjoint qui la produisait et l'existence d'enfants nés du mariage (Cass. 10 sept. 1840. *Bull.*, 263) « attendu qu'aucune disposition de la loi ne fait cesser l'alliance par le décès de l'époux qui la formait et des enfants issus du mariage ; que même l'art. 283 du Code de procédure civile déclare reprochables, dans ce cas, les beaux-frères et belles-sœurs ; que dès lors le témoin X..., veuf sans enfants de la sœur du demandeur se trouvait au nombre des personnes dont, aux termes de l'art. 322 du Code d'instr. crim. les dépositions ne peuvent être reçues... etc. »

Le président aura le droit d'écarter les incapables, soit d'*office*, les parties ne s'opposant pas à sa déposition, soit sur l'*opposition* de l'une des parties, les autres étant consentantes. Si au contraire un débat s'élève entre les parties, seule la cour aura compétence pour le trancher.

Il n'y aurait pas motif à nullité par cela seul qu'un incapable aurait déposé sous la foi du serment, il faudrait de plus qu'il ait déposé malgré l'opposition de l'une des parties. Cette solution, certaine pour les incapables de l'art. 322, a été étendue aux indignes par la jurisprudence.

On verra plus loin que le président peut faire enten-

dre les incapables et les indignes à *titre de simple renseignement*, sans prestation de serment, en vertu de son *pouvoir discrétionnaire*. Mais il ne peut ordonner qu'on entende même à titre de simple renseignement les personnes tenues au *secret professionnel*, avocats, médecins, officiers ministériels.

Lorsque le moment de déposer est venu, les témoins sortent de leur chambre l'un après l'autre, selon l'appel qui est fait de leur nom par le greffier, d'après la liste dressée par les soins du procureur général. Toutefois, pour faciliter la manifestation de la vérité, le président peut intervertir l'ordre de la liste sans que l'accusé puisse s'en faire un grief.

Le témoin s'étant présenté à la barre, le président lui demandera ses nom, prénoms, âge, profession, son domicile ou sa résidence, s'il connaissait l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'il est parent ou allié, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré ; il lui demandera encore s'il n'est pas attaché au service de l'un ou de l'autre : cela fait, le témoin déposera oralement (art. 317).

Cette constatation de l'identité du témoin fait ressortir s'il est ou non *reprochable* à un titre quelconque et sollicite les observations des parties. C'est après, seulement, que le témoin prêtera le serment de « parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité. » Cette manière de procéder est tellement

rationnelle qu'on peut s'étonner de voir certains magistrats, s'appuyant sur la rédaction de l'art. 317, déclarer que la constatation de l'identité doit suivre le serment au lieu de le précéder. Cette opinion du reste aboutit à de véritables bizarreries, telle par exemple l'annulation du serment prêté.

La formule du serment est *sacramentelle* et ne supporte pas le moindre changement à peine de nullité (Cass. 10 juillet 1851. *Bull.* 274). Aucun témoin ne sera dispensé de l'obligation du serment. Toutefois le mineur de quinze ans n'y sera astreint que si le président, d'après une appréciation souveraine, juge son intelligence suffisamment développée (art. 79).

Il est bon, maintenant, de dire quelques mots sur un incident qui s'est parfois présenté dans nos enceintes judiciaires. Nous voulons parler du refus par certaines personnes de prêter le serment religieux édicté par l'art. 312 pour les jurés et par l'art. 317 pour les témoins. On admet généralement, en vertu du principe de la liberté de conscience qu'il est permis de modifier la formule du serment d'après les idées religieuses de celui qui doit le prêter, mais la difficulté est plus grande lorsqu'il s'agit de jurés ou témoins qui ne se rattachent à aucun culte. La Cour de cassation a déclaré que l'élément religieux étant de l'essence même du serment ne peut être éliminé de la formule du serment. Ainsi, il y aurait nullité si le président, dans l'es-

pèce de l'art. 312, éliminait le mot « devant Dieu » (Cass. 20 mai 1882. Sir. 84. 1. 41). Le juré ou le témoin qui refuserait de prêter serment dans la forme légale pourrait être puni, pour refus de service, de l'amende édictée par l'art. 396.

En 1882 MM. Jules Roche et Humbert déposèrent des projets de loi dans le but de remanier nos textes sur le serment, mais après des vicissitudes diverses, ces projets n'ont pas abouti. Récemment est paru (*Journ. offic.*, Docum. parl., session ord. de 1894, n° 568) la proposition de loi suivante précédée d'un rapport favorable de M. Mirman.

Article unique. — « L'art. 312 du Code d'instruction criminelle est modifié par l'addition du paragraphe suivant :

Néanmoins, si l'un des jurés en avait fait la demande par écrit au président de la Cour d'assises, avant l'ouverture de l'audience, le président modifierait ainsi qu'il suit, en ce qui concerne ce juré, les termes ci-dessus prescrits :

« Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention, etc... »

Dans le cas où l'auteur de cette demande deviendrait chef du jury, la déclaration de la loi requise par l'article 348 ci-après serait ainsi conçue :

« Sur mon honneur et ma conscience, la déclaration du jury est... »

Quant aux témoins, l'art. 3 du projet de M. Jules Roche en 1882 était ainsi conçu :

Art. 3. — « Il est interdit de placer dans les salles d'audience des tribunaux et dans les salles servant à l'instruction des crimes ou délits ou aux enquêtes officielles aucun emblème religieux. »

Lorsqu'il a prêté serment, le témoin commence sa déposition. Celle-ci, pour être la manifestation aussi complète que possible de la vérité, devra présenter un caractère absolu de *spontanéité*. Aussi la loi veut-elle, en premier lieu, que chaque témoin dépose *séparément* (art. 317) : « Cette disposition, dit Muyart de Vouglans (*Instruction criminelle*, p. 249), a pour objet d'empêcher qu'il n'y ait de la connivence entre les témoins, et qu'ils ne se modèlent les uns sur les autres, pour ou contre l'accusé. » Toutefois, de l'avis de la jurisprudence, ce n'est qu'une simple recommandation, non un ordre. Il est incontestable que le président a le droit de faire revenir les témoins après qu'ils ont déposé individuellement pour les confronter entre eux (art. 326). Mais peut-il, avant toute disposition individuelle, les faire entendre simultanément ? Oui s'il n'y a aucune opposition des parties, sinon, d'après certains jurisconsultes, cette mesure ne saurait être ordonnée, même par la cour, saisie comme de droit par l'opposition qui est un incident contentieux. Il est impossible d'admettre ce *veto* absolu des parties ; ce serait, en quelque

sorte, les immiscer dans la direction des débats. Mieux vaut donc décider que la Cour statuera en toute liberté, d'autant plus que si elle rejetait la réclamation des parties, celles-ci ne pourraient y trouver motif à cassation, puisque, de l'avis de tout le monde, l'art. 317 *in principio* n'est point prescrit à peine de nullité.

Il y aurait encore immixtion des parties dans la direction des débats si l'on envisageait comme un droit la *simple faculté*, accordée par l'art. 326 au procureur général et à l'accusé, de demander que ceux des témoins qu'ils désigneront se retirent de l'audience et qu'un ou plusieurs d'entre eux soient introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres. Il ne faut voir ici qu'une mesure que le président peut prendre si bon lui semble, soit d'office, soit sur la demande des parties. Si celles-ci prenaient des conclusions formelles, la Cour devrait statuer.

La déposition, pour être spontanée, doit en second lieu être *orale* (art. 317 *in fine*). « Si elle était écrite, dit Faustin-Hélie (n° 3410), elle aurait été préparée à l'avance, et cette préparation loin des regards de l'audience et des contradictions du débat la rendrait accessible à toutes les suggestions. » Aussi le président ne souffrira même pas, en principe, que le témoin fasse usage de *notes* pour seconder sa mémoire, « car les notes peuvent avoir pour effet de guider le témoin dans une voie tracée à l'avance et de l'empêcher de se

livrer à ses propres inspirations (Faustin-Hélie, n° 1863). » Exception pourra être faite dans les cas où la mémoire seule ne pourrait suffire : par exemple en matière de *banqueroute*, lorsqu'il s'agira de discuter sur des chiffres.

L'art. 319 pose comme troisième règle générale que le témoin ne doit pas être *interrompu* : « Le législateur l'a voulu ainsi, dit Carnot (*Instruction criminelle*, art. 319), parce que la plus légère interruption peut déranger la marche de ses idées et ne pas lui laisser toute la liberté d'esprit qu'exige un acte d'une aussi grande importance. Le président doit dès lors veiller à ce que cette règle soit rigoureusement observée; il doit se garder surtout de gêner le témoin dans sa déclaration. » Toutefois le président, pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits de la défense, pourra arrêter le témoin s'il s'écarte du sujet, s'il se lance dans des divagations, s'il dépose sur des bruits vagues et sans indication de source certaine : *Vanæ voces populi non sunt audiendæ* (L. 12, C. de pœnis).

Enfin, il résulte des art. 315, 321, 322, 323, 324, que le témoin ne doit pas être *interrogé*, mais *entendu*. Le président ne doit pas lui poser de questions, car elles pourraient gêner son indépendance et sa lucidité. Pour conserver son caractère propre et sa *spontanéité*, le témoignage ne doit pas être provoqué, et les inter-

pellations ne devront se produire qu'une fois la déposition finie.

« Après chaque déposition, le président demandera au témoin si c'est de l'accusé qu'il a entendu parler. » (art. 319).

Il ordonnera aussi qu'on représente au témoin les *pièces à conviction* (art. 329). Ces deux formalités n'ont rien de substantiel et ne sont pas requises à peine de nullité.

« Il (le président) demandera ensuite à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui » (art. 319); sans que le défaut de cet *avertissement* soit un motif à cassation, car l'accusé est suffisamment averti par ce qui se passe en sa présence, au cours des débats.

L'art. 319 indique ensuite *l'ordre des personnes* pouvant questionner le témoin : tout d'abord l'accusé ou son conseil, le président, les juges, le procureur général, les jurés, la partie civile. Quant au *mode d'interpellation*, il est *direct* dans la personne du procureur général, des juges et des jurés, s'ils sont autorisés par le président, *indirect* dans la personne de l'accusé, de son conseil, ou de la partie civile, qui ne peuvent poser des questions que par l'organe du président. Du reste l'ordre et le mode des interpellations n'ont rien d'obligatoire.

« L'accusé ou son conseil pourront questionner le

témoin par l'organe du président, après sa déposition, et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé » (art. 319). *Tout ce qui pourra être utile* et non *tout ce que l'accusé jugera utile* à sa défense, comme le disait l'art. 353 du Code de brumaire an IV. Ce n'est donc plus l'accusé qui est juge de l'utilité des questions à poser ou des observations à faire au témoin. C'est une appréciation que peut seul faire le président directeur des débats, ou la Cour au cas d'incident contentieux. Seront légitimes toutes observations se rattachant soit aux faits de l'accusation, soit à la moralité du témoin ou de l'accusé, même si elles sont blessantes ou diffamatoires pour le témoin.

Comme il peut être utile d'avoir les témoins sous la main pendant toute la durée de l'audience, soit pour les confronter entre eux, soit pour leur demander de nouveaux renseignements, l'art. 320 dispose que chacun d'eux, « après sa déposition, restera dans l'auditoire si le président n'en a ordonné autrement, jusqu'à ce que les jurés se soient retirés pour donner leur déclaration. »

Si dans le cours de sa déposition, le témoin vient à faire des *additions*, *changements* ou *variations*, le président en fera tenir *note*, soit d'office, soit sur la demande du procureur général ou de l'accusé (art. 318). Selon M. Cubain (n° 492), cet article serait impératif

dans sa rédaction, sans que son inexécution puisse entraîner nullité. De plus, il a été jugé que le président a seul le droit d'ordonner qu'il sera tenu note par le greffier des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Lorsque le président a rejeté les conclusions prises à cet effet par la défense, il ne dépend pas de celle-ci de transformer, par de nouvelles conclusions, ce rejet en un incident contentieux sur lequel la Cour devrait statuer (Cass. 30 mars 1882, *Bull.* 88).

Ces notes, en relatant les différences qui existent entre la déposition écrite et la déposition orale, constituent une précaution indispensable au cas de présomption de *faux témoignage*.

« Si d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur le champ mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur général et le président, ou l'un des juges par lui commis, rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire ; le second, les fonctions attribuées aux juges d'instruction dans les autres cas » (art. 330). — L'arrestation du témoin a lieu lorsque sa déposition paraît *fausse* et non plus *évidemment fausse* comme l'exigeait l'art. 357 du Code de brumaire an IV. Des indices graves suffisent à la motiver, principalement des va-

riations constatées par notes, mais toutes les variations ne sont pas des indices suffisants : le président appréciera, sauf recours devant la Cour.

Doit-on admettre que le président puisse prendre un moyen terme et mettre simplement le témoin en *surveillance*, au lieu d'ordonner son *arrestation* ? La jurisprudence a toujours répondu affirmativement. Tantôt elle a considéré la mise en surveillance comme un acte du *pouvoir discrétionnaire*, ce qui est faux, puisque ce dernier, on le verra plus loin, n'autorise que des mesures d'instruction. Tantôt elle en a fait un préliminaire de l'arrestation, mais pourquoi donner au président un pouvoir que n'a pas le *juge d'instruction*, puisque celui-ci n'a qu'un moyen de constituer la prévention : le *mandat de dépôt* ? Parfois enfin la jurisprudence, par *a fortiori*, a déclaré licite la mise en surveillance parce qu'elle est moins grave que l'arrestation. Mais alors à quoi sert-elle, et pourquoi recourir à une mesure arbitraire puisque la mesure légale offre les mêmes avantages ? En effet, puisque le crime de *faux témoignage* n'est pas commis si le témoin se rétracte avant la *clôture des débats*, dans cette hypothèse, le président annulera aussi facilement une ordonnance d'arrestation qu'il prononcera *main-levée* de la mise en surveillance.

L'*examen des témoins* étant terminé, chacune des

parties intéressées au procès va pouvoir prendre la parole et soutenir ses intérêts. La partie civile fera entendre ses *conclusions*, le ministère public prononcera son *réquisitoire*, et l'avocat de l'accusé sa *plaidoirie* (art. 335).

La partie civile présente ses *conclusions* si elle s'est constituée antérieurement, sinon elle peut se constituer entre les mains du président. Elle peut faire valoir tout ce qui est de nature à prouver le préjudice qu'elle a subi, mais elle n'a pas à requérir de peine, elle ne doit pas usurper le rôle du ministère public. Tout écart de la partie civile devrait être réprimé par le président.

Le ministère public expose ensuite les moyens de l'accusation avec une entière indépendance de la juridiction près de laquelle il requiert. Ses développements, même exagérés, ne peuvent tomber sous la censure du président muni des pouvoirs que lui confère l'art. 270. Toutefois, Cubain déclare avec raison qu'il « devrait être interrompu, si dans les développements qu'il fournit, il violait une *prohibition de la loi*, par exemple s'il donnait lecture de la déposition écrite d'un témoin non entendu dans le débat » (n° 129).

Le réquisitoire fini, l'accusé présente lui-même sa *défense*, ou laisse son conseil prononcer sa *plaidoirie*. Quelle est l'étendue du droit de la défense ? L'avocat jouit-il d'une absolue liberté dans sa plaidoirie ? Il est

d'abord certain que le président a le droit de l'interrompre s'il contrevient à l'art. 311 dont il a été question plus haut. Mais jusqu'à quel point les dispositions de l'art. 270, qui donnent au président le droit de rejeter « tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats », peuvent-elles restreindre la liberté de la défense ? C'est une question fort délicate et qui exige de la part du président d'assises la plus grande circonspection. Il devra laisser à l'accusé et à son conseil une entière liberté pour apprécier les faits et discuter les témoignages, même s'il devait en résulter quelques longueurs : « Qu'on ne m'objecte pas la perte de temps, disait Dupin, l'audience peut se prolonger d'un quart d'heure sans qu'il en coûte aucun regret à la justice. Il est toujours temps de condamner : *Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est.* » (*De la libre défense des accusés*, p. 56). — Cependant le président peut empêcher la lecture d'un écrit qui n'a aucun rapport avec la défense (Cass. 16 sept. 1886, *Bull.* 328). Mais il devra permettre à l'avocat de discuter toutes les allégations du ministère public, sinon la défense se trouverait en état d'infériorité par rapport à l'accusation (Cass. 8 juill. 1886, *Bull.* 246).

Le président peut-il s'opposer à ce que le défenseur cite les décisions du jury dans des affaires analogues ? Oui, car ce serait exciter les jurés à généraliser leurs

décisions, ce qui est contraire au but même de leur institution. Peuvent-ils apprendre de la bouche du défenseur la peine encourue par l'accusé ? La pratique est en ce sens : est-ce légitime ?

Non, répond une première opinion, puisque l'art. 342 déclare que les jurés « manquent à leur premier devoir, lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. » Admettre le contraire, ce serait violer le principe fondamental en vertu duquel, si le jury est compétent pour les *faits*, la cour est seule compétente sur l'*application de la peine*. Qu'on ne vienne pas dire que la réforme de 1832, qui a donné au jury le droit de prononcer en toutes matières, des circonstances atténuantes, a abrogé l'art. 342 « puisqu'elle a réservé exclusivement à la Cour d'assises le droit d'apprécier et de déterminer la modification qui, par suite de la délibération du jury, doit être apportée à la peine. » (Cass. 25 mars 1836, Dall. 36, 1, 246).

Dans un second système auquel nous nous rallions, on ne croit pas que le président puisse s'opposer à l'*indication de la peine au jury*. D'abord, le principe de la séparation absolue des attributions de la Cour et du jury n'est plus une « raison suffisante pour dénier au jury le droit de se préoccuper de la peine lors du verdict et à la défense celui de la lui faire connaître », dit

avec raison M. Beudant (*De l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury*, p. 121), car ce principe, exact sous les législations de 1791 et le brumaire an IV n'a plus, sous le Code de 1808, surtout depuis la loi du 28 avril 1832, qu'une portée très relative. On ne peut nier que cette dernière loi, modifiant profondément l'art. 463 du Code pénal, n'ait eu pour résultat de rendre inutile l'art. 342. Le rapporteur de la loi, M. Dumon, parlant des *circonstances atténuantes*, dont on voulait généraliser l'emploi, dit qu'elles sont de leur nature *indéfinissables* et *illimitées* ». Leur application, dès lors, peut se trouver justifiée par un excès de rigueur dans la *peine* telle qu'elle est prescrite par la loi. Cette considération, du reste, est venue à l'esprit du rapporteur de la loi de 1832 : « On a voulu, dit-il, pourvoir au plus pressé en adoucissant la pénalité et on a trouvé le moyen d'étendre à toutes les matières la possibilité d'adoucir les rigueurs de la loi, autrement que par une minutieuse révision de détail. »

Il est donc bien évident que depuis 1832 le jury a le droit de s'occuper de la peine encourue, et que le défenseur a le droit de la lui indiquer. La jurisprudence a toujours repoussé cette manière de voir, toutefois, en pratique, elle fait preuve de la plus grande tolérance. Du reste elle ne voyait pas, jadis, dans l'indication de la peine par le défenseur un motif de nullité, mais seulement de *punition disciplinaire* contre ce dernier, ce

qui est une inconséquence, car, dit fort bien M. Beudant (page 188) « la prohibition de l'art. 342 devient singulièrement illusoire s'il suffit d'un peu d'audace ou d'esprit de sacrifice de la part de l'avocat pour soustraire l'accusé aux conséquences qu'elle peut avoir pour lui. »

Le procureur général et la partie civile ont le droit de répliquer à la défense, mais l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers (art. 335) à peine de nullité. C'est du reste un droit dont ils pourront ne pas user ; il suffit que le président ne leur en ait pas enlevé l'exercice.

Les répliques terminées, le président prononce la *clôture des débats*, mais avant d'examiner les effets de cette ordonnance, il importe de dire un mot de l'*interruption* et de la *suspension des débats* : « L'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption, et sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la déclaration du jury inclusivement. Le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. » (Art. 353).

La loi prévoit l'interruption et la suspension des débats. L'*interruption*, toujours prohibée, consisterait à abandonner momentanément l'affaire commencée pour

s'occuper d'une autre affaire. Elle offrirait le danger de distraire l'attention des jurés appelés à se prononcer sur les deux procès.

La *suspension* suppose simplement un repos au cours d'un débat prolongé. Elle ne semble autorisée par l'art. 353 qu'avec le plus grand ménagement et seulement dans les cas où l'état de fatigue des juges, jurés, témoins, accusés l'exige. En effet elle constitue une exception au principe de la *continuité des débats*, principe justifié par le désir de soustraire les jurés à toute influence extérieure et d'activer la solution des procès. Cependant, en fait, l'appréciation de l'état de fatigue des personnes qui prennent part aux débats, donne au président la plus grande latitude pour suspendre les débats quand bon lui semble. La jurisprudence va encore plus loin et non seulement elle lui donne plein pouvoir quant à l'*opportunité* et la *durée* de la mesure pour le motif prévu par l'art. 353, mais elle admet, en dehors des textes, qu'il peut y avoir *suspension des débats* pour compléter la preuve : par exemple pour attendre l'arrivée d'un témoin, pour faire rechercher des pièces à conviction. La règle de la *continuité des débats* déjà fortement atteinte par l'exception prévue dans l'art. 353, devient complètement illusoire grâce à cette interprétation extensive. Aussi, mieux vaut décider que le besoin de compléter la preuve, au lieu de donner à la Cour le droit de *suspendre les débats*,

l'autorise simplement à faire usage de son droit de *renvoi* à une autre session.

Le président a compétence pour prononcer seul la *suspension*, d'office, ou sur réquisition, lorsque la mesure par lui prescrite ne donne lieu à aucun incident contentieux (Cass. 13 mai 1886. *Bull.* 173), sinon l'intervention de la Cour est nécessaire.

Section III. — Pouvoir discrétionnaire.

La *police de l'audience* et la *direction des débats*, on l'a vu précédemment, appartiennent à tous les présidents de juridictions répressives, tandis que le pouvoir discrétionnaire est une attribution *spéciale* au président des assises. En conséquence, la Cour de cassation a jugé qu'il y avait excès de pouvoir et nullité dans le fait, par un tribunal de simple police, d'entendre une personne à *titre de renseignement* et sans prestation de serment (Cass. 29 juillet 1893, *Pand. fr.*, 94, 1, 67).

« Le président est investi d'un *pouvoir discrétionnaire*, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous

ses efforts pour en favoriser la manifestation » (art. 268).

« Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. »

« Les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements » (art. 269).

D'une façon générale, le *pouvoir discrétionnaire* confère au président le droit de prendre toute mesure qui lui semble propre à favoriser la *manifestation de la vérité*. Déjà prévu et réglé par la loi des 16-29 septembre 1791 et par le Code de brumaire an IV, il est une conséquence nécessaire de l'institution du jury dont il est le contemporain. En effet, les jurés doivent statuer selon leur conscience et leur intime conviction ; ils ne sont pas astreints aux preuves légales, ils ne doivent puiser les éléments de leur verdict que dans les débats qui se sont déroulés devant eux à l'audience. Or les débats d'assises sont plus que tous autres féconds en surprises, sujets à révélations imprévues. Des variations dans les témoignages, des aveux inattendus peuvent se produire ; comment les contrôler ? Comment éclairer les jurés sur leur valeur et leur portée ? La Cour

d'assises aurait, il est vrai, le droit de renvoyer l'affaire à une autre session ; ainsi l'instruction pourrait être complétée et de nouvelles preuves pourraient être produites. Mais les renvois présentent le grave inconvénient d'entraîner une prolongation considérable de la prison préventive ; pourquoi, si la chose est possible, ne pas permettre de faire, à l'audience même, le complément d'instruction nécessaire à la manifestation de la vérité ?

Le président semble avoir reçu de la loi un pouvoir fort étendu, presque arbitraire, puisqu'il n'a pour limites que son *honneur et sa conscience*. Mais *pouvoir discrétionnaire* n'est pas synonyme de *pouvoir absolu et illimité*, car il est bien certain, en premier lieu, que le président n'en peut faire usage pour violer, soit un *principe fondamental* comme celui de la liberté de la défense, de la publicité ou de l'oralité des débats (Cass. 29 décembre 1887. *Pand. fr.* 88, 1, 284) soit une disposition impérative ou prohibitive de la loi : « Il n'est absolu qu'autant qu'il s'exerce dans la sphère que la loi lui a départie » (Cubain, n° 94).

Quel est donc le domaine propre, le champ d'application du pouvoir discrétionnaire ? Les articles 268 et 269, tout d'abord, établissent très nettement qu'il ne peut comprendre que des *mesures d'instruction*, puisqu'il doit tendre à la recherche de la vérité, c'est-à-dire au

développement de la preuve : hors de là, il y aurait excès de pouvoir et nullité.

En second lieu, le pouvoir discrétionnaire ne s'exerce que *pendant les débats*. Cependant rien n'empêche le président d'en préparer l'exercice par des mesures préliminaires : ainsi, il peut faire appeler d'avance une personne, dont les renseignements sont utiles à l'affaire, pour être sûr de l'avoir sous la main une fois les débats ouverts. De même il peut, en rouvrant les débats, produire de nouveaux documents.

Le pouvoir discrétionnaire, en troisième lieu, ne doit être mis en action que s'il se produit des incidents sur des *circonstances inattendues*. Il est destiné à répandre un jour utile sur un fait contesté à la suite de nouvelles allégations, de *nouveaux développements donnés à l'audience* ; il ne doit pas servir à compléter une instruction écrite incomplète, sous peine d'empiéter sur le domaine du renvoi.

Il faut enfin que ces nouveaux développements qui modifient le débat soient donnés *par les accusés ou par les témoins* et non par le ministère public ou la partie civile (art. 269). Cette différence se justifie par la crainte de voir le ministère public ou la partie civile attendre le dernier moment pour produire contre l'accusé des preuves nouvelles que ce dernier ne serait pas préparé à combattre. Il ne faut pas que le pouvoir que la loi a institué pour la découverte de la vérité soit

employé à l'oppression de la défense (Faustin-Hélie, n° 3287).

Certains jurisconsultes, avec la jurisprudence, n'admettent pas cette interprétation restrictive du pouvoir discrétionnaire. Selon M. Ortolan (*Éléments de droit pénal*, tome 2, n° 2087), l'art. 268 poserait un principe général et l'art. 269, au lieu de déterminer les *limites* de ce principe, se bornerait à proposer des exemples : cette manière de voir serait conforme au but du *pouvoir discrétionnaire* qui est, par essence, indépendant et illimité (Nouguier, n° 2327). Le président pourrait ordonner la production de renseignements, non seulement à la suite d'indications produites à l'audience, mais aussi à la suite de ses recherches personnelles dans l'instruction préparatoire et dans l'instruction supplémentaire ; non seulement à la suite d'indications fournies par les accusés ou les témoins, mais aussi à la suite d'indications fournies par le ministère public ou la partie civile.

Les partisans de l'interprétation restrictive répondent avec raison qu'en effet l'art. 269 ne limite pas la portée de l'art. 268, mais que l'objet de ces deux articles est tout différent. L'art. 268 statue sur la question de savoir *quelles* mesures peut prendre le président : ce seront toutes les mesures qu'il jugera convenables. Au contraire, l'art. 269 a pour objet de préciser *quand* ces mesures pourront être prises. Il faut pour

celà 1^o qu'elles soient provoquées par les *nouveaux développements* qui sont donnés à l'audience, 2^o que ces nouveaux développements soient donnés par les accusés ou les témoins. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire ne saurait être employé pour compléter une instruction incomplète, ni même quand les développements nouveaux viennent du *ministère public* ou de la *partie civile*. On comprend très bien que le législateur ait restreint autant que possible les mesures d'instruction prises pendant les débats, dans la crainte, comme on l'a vu plus haut, qu'elles ne surprennent l'accusé et ne lui permettent pas de répondre avec toute la réflexion désirable (Cubain, n^o 96).

Quel que soit le système que l'on adopte, on doit reconnaître à la Cour de cassation le droit de décider si tel ou tel acte rentre bien dans le *pouvoir discrétionnaire* et n'en dépasse pas les limites.

Si l'étendue du *pouvoir discrétionnaire* fait l'objet de systèmes opposés, ses caractères, au contraire, ne sont pas controversés.

Il est *facultatif*, c'est-à-dire qu'à son égard les parties n'ont aucun droit de *réquisition*, ni d'*opposition*. Aucun droit de *réquisition*, c'est-à-dire qu'en principe, l'initiative de la mesure discrétionnaire est laissée au président ; il s'ensuit non pas que les parties ne peuvent la lui suggérer, mais qu'il est libre de ne pas statuer sur leur demande. En second lieu, les parties n'ont

contre la décision du président aucun droit d'*opposition*, c'est-à-dire aucun moyen de la faire réformer devant la Cour d'assises qui, en cette matière, est absolument incompétente. Ainsi, il a été jugé que la femme ou la fille de l'accusé, malgré l'opposition de celui-ci, pourraient, sur l'ordre du président, être entendues à titre de renseignement (Cass. 3 sept. 1891 *Pand. Fr.* 92, 1, 277). Comme conséquence de ce caractère facultatif on décide : 1^o que le président n'est pas tenu de motiver les actes qu'il fait en vertu de son pouvoir discrétionnaire ; 2^o qu'il peut à son gré révoquer ou modifier ces actes.

Le deuxième caractère du pouvoir discrétionnaire est d'être *incommunicable*. Il est personnel au président et n'appartient qu'à lui, à l'exclusion de ses assesseurs. La Cour sollicitée par les conclusions des parties devrait, en cette matière, se déclarer incompétente, à peine de nullité, même si le président lui délèguait ses pouvoirs. Ainsi, il a été jugé que c'est au président et non à la Cour qu'il appartient d'ordonner la lecture de la déposition d'un témoin non comparant, qu'en conséquence la Cour d'assises a commis un excès de pouvoir entraînant cassation en ordonnant cette lecture, même s'il résulte du procès-verbal que son arrêt est resté sans exécution et que c'est en vertu du pouvoir discrétionnaire du président que lecture a été faite (Cass. 19 févr. 1880. *Dall.* 80, 1, 436 *voir aussi* 22

févr. 1894. Dall. 94, 1, 495). Cependant il serait excessif d'interdire au président de prendre l'avis de ses assesseurs, ou même des jurés : sa décision n'en sera pas moins libre et elle sera plus éclairée. De même il a été jugé que lorsque la Cour, en statuant sur un incident contentieux soulevé par la défense, réserve pour le président le droit de prendre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, la mesure qu'elle vient d'écarter, loin d'empiéter sur ce pouvoir, elle ne fait que le reconnaître et le constater (Cass. 13 avril 1888. Dall. 89, 1, 267).

Enfin il ne faut pas oublier que la Cour a, elle aussi, le droit de prescrire certaines mesures *ordinaires* d'instruction. Ainsi, le Code n'allant pas jusqu'à interdire dans tous les cas à la Cour la faculté d'ordonner elle-même des actes d'instruction, il faut distinguer, pour savoir ceux qu'elle peut ordonner, entre les actes ne dérogeant pas aux *règles ordinaires de l'instruction* (vérification par experts, etc.) et ceux y dérogeant (lectures de la déposition d'un témoin, personnes entendues à titre de simple renseignement, etc.) ; les premiers peuvent être ordonnés par la Cour ou le président, les autres par le président à l'exclusion de la Cour (Fautin-Hélie, n^{os} 3307-3308).

Les mesures d'instruction rentrant dans le pouvoir discrétionnaire sont innombrables et ne sauraient être prévues limitativement par l'art. 269 qui se contente

de citer l'*audition de toute personne et la lecture de toutes pièces*. Il ne faut pas oublier les *expertises* et l'*interrogatoire de l'accusé* par lequel nous commencerons.

INTERROGATOIRE DE L'ACCUSÉ. — Il est d'usage constant qu'au seuil des débats le président procède à l'interrogatoire de l'accusé et cependant aucun texte ne prescrit cet interrogatoire. Faut-il en conclure que ce soit une pratique *illégale*, ou tout au moins inutile ou dangereuse ?

La *légalité* de l'interrogatoire ne peut faire aucun doute et n'a pas besoin d'être prescrite par un texte formel ; elle résulte de la généralité de l'art. 268. On prétend néanmoins qu'en cette matière le pouvoir discrétionnaire se heurte à des dispositions *prohibitives* de la loi, contenues dans les art. 319 et 327. Ces articles, en prévoyant que l'accusé peut être l'objet d'interpellations spéciales et dans des cas déterminés, sembleraient s'opposer à ce qu'il soit l'objet d'un *interrogatoire* proprement dit. Selon Nouguié (n° 1699), au contraire, il faut comprendre ces articles « comme si, après avoir proclamé en principe la *légitimité* et l'*utilité* de l'interrogatoire, la loi avait admis, en sus, la faculté, pour le juge, d'interrompre le cours des témoignages et celui de l'examen des accusés par des interrogatoires partiels ».

Si le pouvoir discrétionnaire, non restreint en l'es-

pèce par des dispositions prohibitives de la loi, légitime aux yeux de la jurisprudence et des auteurs l'*interrogatoire de l'accusé* à l'audience, il n'en est pas moins certain que de nombreux criminalistes sont les ennemis déclarés de cette pratique qu'ils déclarent pleine d'inconvénients et même dangereuse. Ils lui reprochent d'être beaucoup plus puissante pour prouver la culpabilité que pour prouver l'innocence de l'accusé, de suggérer ses réponses, de l'intimider. Faustin-Hélie y voit un reste de la procédure inquisitoriale : « Que de fois, dit-il (*Gaz. Trib.*, 4 janv. 1843), un accusé simple et ignorant a paru embarrassé en répondant à des questions captieuses et a laissé sur sa culpabilité un préjugé qu'il ne fallait imputer qu'à sa seule ignorance. Que de fois il a compromis sa défense par des déclarations contradictoires en cédant sans le savoir aux suggestions de l'interrogatoire ? » Mittermaier (*Traité de la procédure criminelle*, page 346 et s.), n'hésite pas à préférer à la procédure criminelle française la procédure anglaise qui prohibe l'interrogatoire, garantissant ainsi l'impartialité du président ; en effet « ils s'engage... une espèce de joute entre l'interrogateur et l'interrogé, dans laquelle le premier, alors qu'il n'obtient pas la réponse désirée, se raidit contre le second et tente d'avoir raison de sa résistance par des questions nouvelles ou captieuses. » — « L'accusé, ajoute M. Laborde (*Cours élémentaire de droit criminel*, n° 1247), ne peut répondre en toute liberté à une

question largement et éloquentement développée ; on exige de lui une réponse courte et froide, un oui ou un non... S'il entre dans des développements susceptibles d'impressionner le jury, on lui coupe la parole en passant à une autre question ; et il doit encore s'estimer heureux quand l'ironie du président devenu son adversaire ne s'ajoute point à la suppression de sa défense. »

Ce n'est pas l'interrogatoire mais son abus qui est atteint par ces objections purement sentimentales, répondent les partisans de la jurisprudence. Du reste, l'interrogatoire présente de nombreux avantages : il sert à noter les points à éclaircir et les difficultés à résoudre, à délimiter le champ des investigations de l'audience : « Supposez, dit Nougier (n° 1702), qu'un accusé, après avoir nié plusieurs des circonstances relevées par l'accusation, en reconnaisse une partie... la part laissée aux débats se restreint d'autant. » L'interrogatoire a de plus le grand avantage de faire connaître l'accusé par lui-même : son attitude, son langage, sa physionomie seront autant d'indications utiles pour les jurés (Ortolan, n° 2297).

Ces considérations sont de nature à démontrer suffisamment l'utilité de l'interrogatoire, aussi croyons-nous pouvoir accepter la solution de la jurisprudence (*Haute-Cour de justice*, 9 mars 1849, aff. Blanqui, Dall. 49, 1, 56). L'interrogatoire n'est jamais obligatoire, mais toujours possible ; c'est au président à en

apprécier la nécessité. Il devra l'accomplir avec la plus stricte impartialité (Nouguier, n° 1734 et s.), respecter la liberté de la défense, la publicité, l'oralité des débats.

L'oralité des débats s'oppose-t-elle à ce que l'accusé ait le droit de se servir de *notes* pour répondre à son interrogatoire ? On ne peut faire de réponse absolue, mais on peut décider, comme en ce qui concerne les dépositions des témoins que ce mode de procéder est anormal en principe. Toutefois, s'il ne faut pas permettre à l'accusé de lire des réponses toutes préparées, on ne peut lui refuser le droit de recourir à ses *notes* ou aux *copies de pièces*, constatant le délit et les déclarations des témoins, qui doivent lui être remises, pour vérifier une date, une heure, un chiffre, une variation d'un témoin (*Gaz. Trib.*, n° du 9 déc. 1888).

AUDITION DE TOUTE PERSONNE. — Un grand nombre de personnes, nous l'avons vu plus haut, ne peuvent déposer sous la foi du serment, cependant, comme il serait regrettable, dans l'intérêt de la vérité, qu'elles ne pussent être entendues, la loi a laissé au président la faculté de les autoriser à déposer, *à titre de simple renseignement*. Sauf le serment, que ces personnes ne pourront prêter (art. 269, p. 2), elles déposeront dans la forme des témoins proprement dits, d'après les règles posées par les art. 316, 317, p. 1 et 3, 319, 320, 321, 325, 326. Il ne faut pas oublier que, de l'avis de tout le monde, le président doit faire observer aux jurés

que la personne qui parle devant eux est entendue à titre de simple renseignement. Il est certain, en effet, que l'esprit de la loi, sinon son texte, exige cet avertissement sans lequel les jurés ignoreraient en quelle qualité parle le déposant. Malgré cette considération décisive, la jurisprudence fait de cet avertissement une pure faculté (Cass. 11 sept. 1890, *Pand. Fr.* 91, 1, 105). Elle a même été plus loin en déclarant que la prestation du serment par l'incapable n'entraînera pas nullité, pourvu que les parties ne s'y soient pas opposé (Cass. 20 octob. 1887, *Bull.* 249 et 25 févr. 1893, *Dall.* 94, 1, 142). Faustin-Hélie blâme avec raison cette jurisprudence ; il lui reproche de changer la valeur des *renseignements* et de les transformer en de véritables *témoignages*. D'après lui, ce n'est pas seulement le serment qui constitue le témoin, mais aussi l'examen que la défense a pu faire de sa personne, alors « c'est enlever à la défense l'une de ses garanties, car c'est introduire un témoignage qu'elle n'a pas la faculté de discuter, c'est employer contre elle une arme effilée, tandis que la loi l'avait soigneusement émoussée. »

Quelles personnes pourront être entendues en vertu du pouvoir discrétionnaire ? *Toutes personnes* d'après le texte très général de l'art. 269, auquel cependant il conviendra d'apporter certaines restrictions.

Et tout d'abord il est bien certain que le président pourra faire entendre toutes les personnes, jusqu'alors

étrangères à l'instance criminelle, qui auraient pu avoir le caractère de *témoins* si elles avaient été régulièrement *citées* et *notifiées*; en effet, nous sommes ici dans le domaine propre de l'art. 269. En serait-il de même des personnes, citées et entendues dans la procédure écrite, qui, pour une cause quelconque, n'auraient pas été citées devant la Cour d'assises? Il semble bien que oui, puisque, en réalité, étant devenues étrangères au débat par le défaut de citation, elles sont dans la même situation que si elles étaient *témoins nouveaux*.

Pour certains jurisconsultes, cette manière de voir va directement contre le texte de l'art. 315, p. 3. En effet, dit-on, cet article veut que les parties soient averties par *notification*, vingt-quatre heures à l'avance, du nom des témoins à entendre; ainsi elles pourront discuter utilement les témoignages; or si la loi n'exige plus la notification pour les personnes jusqu'alors étrangères à l'instance et citées en vertu du pouvoir discrétionnaire, c'est par cette seule raison qu'il est impossible de faire autrement à leur égard. Au contraire, quant aux témoins de l'instruction écrite, l'exigence de la notification subsiste et c'est violer la loi que de permettre au président de les faire entendre sans cette garantie.

Ces objections ne sont pas de nature à nous arrêter, d'abord parce que la situation d'un témoin de la pro-

cédure écrite non citée à l'audience et celle d'une personne nouvelle dans le procès sont foncièrement analogues ; ensuite parce que si l'art. 315 exige en principe la notification, il ajoute (§ 3, *in fine*) « sans préjudice de la faculté accordée au président par l'art. 269. »

En sens inverse, le président ne pourrait faire entendre en vertu de l'art. 269 le *témoin* régulièrement cité mais dont le nom n'a pas été notifié à temps aux parties. En effet la qualité de témoin lui reste et comme il ne peut dépendre du président de la lui enlever, il déposera sous la foi du serment si les intéressés ne s'y opposent. De là, par *a fortiori*, il faut conclure que, sauf en ce qui concerne le mineur de quinze ans (art. 79), le président commettrait un excès de pouvoir s'il faisait entendre autrement qu'à titre de témoin une personne régulièrement citée et notifiée.

Si au contraire le ministère public ou l'accusé s'opposaient à l'audition du témoin dont le nom ne leur a pas été notifié, ou s'ils y renonçaient tous les deux, ce témoin deviendrait étranger au débat et dès lors pourrait être entendu à titre discrétionnaire.

Pourra-t-on entendre au même titre les personnes dont le témoignage est *prohibé* ? Il n'y a pas de question quant aux indignes des art. 34 et 42, C. P. et de la loi du 31 mai 1854 puisque le législateur a formellement prévu qu'ils pouvaient être entendus à titre de

renseignement. Il n'y a de difficulté que pour les personnes visées par l'art. 322, I. C. Elles ne doivent pas être entendues en vertu de l'art. 269, dit-on, parce qu'il serait aussi immoral d'entendre le parent ou l'allié sous forme de simple déclaration que sous forme de témoignage. De plus, l'art. 322 se sert du mot *dépositions* qui est général et comprend à la fois les *renseignements* et les *témoignages*. Enfin, l'art. 315-2° prend soin de réserver formellement le droit du président quant à l'audition possible des témoins dont le nom n'a pas été notifié, tandis que l'art. 322 ne fait aucune réserve de ce genre quant aux personnes reprochables.

Au contraire, la jurisprudence (Cass. 3 sept. 1891, *Pand. fr.* 92, 1, 277) et la majorité des auteurs sont d'avis que l'intérêt supérieur de la répression exige que les personnes visées par l'art. 322 soient entendues si cela est utile. Du reste la prohibition de cet article n'a qu'une portée relative, puisque, nous l'avons vu, elle est subordonnée à l'opposition des parties ; par conséquent elle n'est pas de nature à restreindre les termes généraux de l'art. 269. Toutefois nous convenons que le président ne devra recourir à ce mode de preuve qu'avec la plus grande discrétion et seulement à défaut d'autres moyens de découvrir la vérité.

La même discrétion devrait présider à l'audition à *titre de renseignement* de certaines personnes que les convenances sembleraient devoir écarter : tels sont

le *juge d'instruction* qui a instruit l'affaire, l'*officier du ministère public* qui a requis les poursuites. En effet leur présence aux débats ne s'explique que par le désir, toujours blâmable, d'impressionner le jury dans un sens favorable à l'*accusation*. Cependant la jurisprudence autorise le président à faire entendre ces magistrats, dont, il faut l'avouer, aucun texte ne prohibe le témoignage.

Ainsi, en résumé le président jouit en pratique de la plus grande latitude pour fournir des renseignements aux débats. Cependant il ne peut citer : 1° les *témoins* eux-mêmes, que leur nom soit notifié ou non, à moins que, pour une cause ou pour une autre, ils ne soient devenus étrangers aux débats ; 2° les personnes astreintes au *secret professionnel* (avocats, médecins, etc.).

Il est bon d'observer en terminant que les *témoignages* et les *renseignements* ont une égale force probante, puisque « la loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils sont convaincus » (art. 342). Il n'y a entre eux que des différences de détail : 1° la personne entendue en vertu de l'art. 269 ne s'expose jamais à une action en *faux témoignage* ; 2° son nom n'a pas besoin d'être notifié vingt-quatre heures à l'avance ; 3° elle peut refuser de parler sans s'exposer à une peine (art. 304).

LECTURE DE TOUTES PIÈCES. — Une deuxième source

de renseignements consiste dans l'apport et la *lecture de pièces nouvelles* par le président. Quelles pièces pourra-t-il produire pendant les débats en vertu de son pouvoir discrétionnaire ? En vertu de son pouvoir de *direction des débats*, il peut donner *lecture des pièces du dossier* : interrogatoire de l'accusé ; procès-verbaux de constat, etc. ; de plus, en vertu de son *pouvoir discrétionnaire* il peut produire aux débats et faire joindre au dossier *toute pièce qu'il juge utile à la manifestation de la vérité* : par exemple des lettres saisies entre les mains d'un témoin (Cass. 7 déc. 1888, *Sir.* 89, 1, 192).

Mais le droit de lire toutes pièces va-t-il jusqu'à permettre la *lecture des dépositions écrites* des témoins ? La négative semble s'imposer au premier abord puisque cette mesure heurte le principe de *l'oralité des débats*.

Le Code de brumaire an IV défendait cette lecture (art. 365) d'une façon absolue, excepté dans deux cas : 1° s'il s'agissait de constater les contradictions d'un témoin (art. 318) ; 2° au cas de contumace. Le Code actuel reproduit les mêmes exceptions et quoique moins explicite semble avoir admis la même règle puisque l'art. 317 veut que le débat soit *oral*, et que l'art. 341 défend de communiquer aux jurés les dépositions écrites des témoins. Sommes-nous donc en présence d'un principe inflexible ? Mieux vaut décider que nous som-

mes en présence de dispositions à combiner avec l'art. 269 et que la *lecture des dépositions écrites* sera permise tant qu'elle ne violera pas directement l'*oralité du débat*. Ainsi, on décide à juste titre que le président peut lire la déposition d'un témoin mort ou absent ; ici en effet « ce n'est pas substituer un témoignage écrit à un témoignage oral, puisque le témoignage oral est devenu impossible ; c'est fournir un élément de preuve tel que la procédure l'a recueilli, tel que la force des choses l'a fait » (Faustin-Hélie, n° 3295). La jurisprudence va beaucoup plus loin et légitime la lecture des témoignages écrits lorsque le déposant n'est pas cité, ou s'il est simplement empêché, ou même s'il est en retard. En ce cas il y a substitution de la procédure écrite au débat oral et il serait préférable d'ajourner ou de renvoyer l'affaire pour faire entendre le témoin. Il n'y a qu'un seul frein à la toute puissance du président, c'est qu'il y aurait nullité s'il lisait, *même par erreur*, avant l'audition d'un témoin ayant répondu à l'appel de son nom, la déposition qu'il a faite dans l'instruction préparatoire (Cass. 29 déc. 1887, *Pand. fr.* 88, 1, 284 et 10 mai 1894, *Gaz. Trib.* n° du 16 mai).

EXPERTISES. — Nous avons vu plus haut que le droit d'ordonner des *expertises* est commun à la Cour et au président. Mais cette mesure a un caractère différent selon qu'elle est ordonnée par l'une ou l'autre de ces

autorités. L'expert produit par le président est entendu à *titre de simple renseignement*, selon le principe général, au contraire ses déclarations revêtent le caractère de véritables preuves s'il est nommé par la Cour. Dans ce dernier cas, en effet, il doit prêter serment (art. 44) et cette formalité ne doit pas lui être imposée quand il est nommé par le président. La jurisprudence toutefois, en sens inverse, considérant le serment comme une garantie de plus, laisse au président le droit de l'imposer à l'expert qu'il a nommé. Nous opposerons à cette pratique les raisons que nous avons déjà données contre la prestation du serment par les témoins discrétionnaires.

La loi n'a posé aucune règle relativement à la capacité d'être *expert* en matière criminelle. Aussi on admet que sauf les parties, les juges, les jurés, les indignes (art. 34 et 42 C. p. et loi 31 mai 1854), toute personne, sans distinction de sexe, d'âge, de nationalité peut en remplir les fonctions : même un *témoin* (Cass. 3 juill. 84. *Bull.* 222), un *étranger*, un *juré* autre qu'un juré de jugement, etc. La loi se contente d'indiquer qu'on doit choisir des personnes qui sont présumées, par leur art ou par leur profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime (art. 43).

Remarquons en terminant que l'*expert* doit être

nommé en présence de l'accusé, car sa nomination intéresse essentiellement la défense.

ACTES DIVERS. — Le président peut enfin, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner une foule d'actes divers dans l'étude desquels nous ne pouvons entrer. Un des plus importants est le *transport sur les lieux*, qui peut, comme l'admet la jurisprudence, être ordonné aussi par la Cour. Le transport sur les lieux devra offrir les caractères exigés pour l'audience elle-même dont il est la continuation : présence de toutes les parties, publicité, etc...

La distribution par le président aux jurés d'un *plan des lieux* est licite lorsqu'elle a pour but unique de leur faire saisir plus nettement les faits incriminés. Il en est de même de la *distribution de pièces* contenant les chefs d'accusation, ou d'un recueil autographié comprenant diverses lettres missives de l'accusé pourvu que dans ces pièces ne figure aucune déposition des témoins (Cass. 7 déc. 1888. Dall. 89, 1, 47). Toutes ces mesures sont légitimes lorsqu'elles ont pour but de seconder la mémoire des jurés et de faciliter leur tâche ; mais le président ne devra y avoir recours qu'avec la plus grande réserve, bien que la loi ne les prohibe pas, car il doit craindre d'influencer l'opinion des jurés dans un sens favorable à l'accusation.

CHAPITRE III

FONCTIONS DU PRÉSIDENT A L'AUDIENCE APRÈS LA CLOTURE DES DÉBATS.

L'ordonnance de *clôture des débats* a pour effet de rendre impossible tout acte d'instruction et toute discussion, à moins qu'elle ne soit rapportée. Les textes sont muets sur la réouverture possible des débats ; on en a conclu qu'elle est prohibée. Elle est permise, au contraire, selon la jurisprudence ; car la manifestation même tardive de la vérité doit toujours être possible. C'est la Cour qui prononce la réouverture des débats ; toutefois, le président, s'il n'y a pas contestation, pourra lui-même rapporter son ordonnance. Cette mesure est possible tant que les juges et les jurés n'ont pas épuisé leur pouvoir, tant que le verdict n'a pas été lu par le chef du jury (Cass. 20 janv. 1893. Dall. 95, 1, 54).

Le président après la clôture des débats devait jadis, à peine de nullité, *résumer* les moyens de l'accusation et de la défense pour faciliter la tâche des jurés et ramener le calme dans leur esprit : « Il ne nous paraît pas

inutile qu'après les paroles quelquefois passionnées des plaidoiries, une voix grave et calme se fasse entendre, dit Faustin-Hélie (n° 3611). »

La jurisprudence voulait que le *résumé* fût bref et impartial, mais ne sanctionnait aucunement ces deux qualités, ce qui était regrettable surtout quant à la seconde. Aussi le résumé, attaqué par de nombreux publicistes (Timon, *Livre des orateurs*, p. 115), qui lui reprochaient d'être un second réquisitoire, fut aboli par la loi du 19 juin 1881. Cette loi a voulu assurer l'application de ce principe fondamental que l'accusé doit avoir la parole le dernier, aussi, les débats étant clos, et la contradiction impossible, le président doit-il s'abstenir, à peine de nullité, non seulement de tout résumé mais aussi de toute observation ou avertissement aux jurés, sauf cependant les avertissements des art. 341 et 347. Ainsi, l'explication donnée par le président aux jurés, après la clôture des débats, de l'économie de la loi sur la presse en ce qui concerne la complicité et la situation spéciale du prévenu par rapport aux autres personnes déjà condamnées par la police correctionnelle, a motivé un arrêt de cassation (Cass. 4 mars 1882. Dall. 82, 1, 236). Bien plus une allusion faite par le président à la théorie juridique présentée par l'un des défenseurs pour déclarer qu'il ne lui appartenait pas de l'apprécier a entraîné nullité de la procédure (Cass. 15 mai 1885. Dall. 86, 1, 94).

Il n'est pas douteux, en sens inverse, qu'avant la clôture des débats le président n'ait le droit de donner aux jurés tous les éclaircissements qu'il juge nécessaires, pourvu que la défense ait eu la liberté de parler la dernière (Cass. 22 mars 1883. Dall. 83, 1, 483 et 12 nov. 91. Bull. 214). Ainsi, le président n'excède pas ses pouvoirs en appelant l'attention des jurés sur les points qui lui paraissent avoir été inexactement présentés par le défenseur, les débats n'étant pas clos, et le procès-verbal des débats constatant expressément que le défenseur a eu de nouveau la parole (Cass. 23 juillet 1886. Dall. 88, 1, 397). Cependant, même avant la clôture des débats, si le président, en prenant la parole se substituait expressément au ministère public pour présenter des observations contre la plaidoierie de l'avocat, il sortirait de ses fonctions et commettrait un excès de pouvoir qui porterait atteinte aux droits de la défense (Cass. 19 juill. 1888, Dall. 88, 1, 397).

Aussitôt après la clôture des débats, les opérations du jugement vont commencer avec le concours actif du président dont le rôle doit être étudié : 1° quant à la *position des questions* aux jurés ; 2° quant aux *avertissements* qu'il doit donner et à la *prononciation de la sentence*.

Section I: — Position des questions.

Le rôle de diriger les jurés dans l'accomplissement de leur tâche, dont la loi a investi le président, offre de nombreuses et graves difficultés lorsqu'il s'agit pour lui de *poser les questions* qui doivent servir de matière au verdict. Cette matière a une importance capitale parce que les dispositions de la loi, sur la position des questions, constituent une garantie indispensable pour les accusés, et que leur violation emporte nullité. Cependant il faut remarquer que plus cette partie de l'instruction criminelle est importante et moins le législateur paraît en avoir précisé les règles : ce qui augmente d'autant la difficulté du sujet.

Le président n'est pas investi d'une façon exclusive du droit de *poser les questions*; la Cour d'assises interviendra nécessairement à raison des incidents que leur rédaction pourra faire naître. Si des conclusions étaient prises par le ministère public ou l'accusé, tendant à modifier ou à faire ajouter une question, il y aurait nullité si le président seul avait statué, car son pouvoir expire dès qu'il y a incident contentieux.

Nous allons examiner en deux paragraphes distincts :
1° *ce que doivent contenir les questions* ; 2° *en quelle forme elles doivent être posées*.

§ 1. — *Que doivent contenir les questions ?*

Le Code d'instruction criminelle n'est pas très explicite à ce sujet, mais les dispositions des art. 337 et suivants permettent de diviser les *questions* en trois catégories : les unes *résultent de l'acte d'accusation*, les autres *résultent des débats*, les dernières enfin ont pour objet les *excuses et le discernement*.

A. — *Questions résultant de l'acte d'accusation*. — Tous les faits incriminés par l'acte d'accusation doivent être soumis au jury ; en un mot *l'accusation doit être purgée*. Ce principe est énoncé par l'art. 337 dans l'intérêt de la société d'abord, car l'oubli d'un des chefs d'accusation pourrait causer l'impunité du coupable ; et ensuite dans l'intérêt de l'accusé lui-même, car cet oubli pourrait le laisser exposé à de nouvelles poursuites. En indiquant *l'acte d'accusation* comme le régulateur de la position des questions, le législateur a supposé (*quod plerumque fit*) la parfaite conformité de cet acte avec l'*arrêt de renvoi* prononcé par la Chambre

des mises en accusation. Dès l'instant où cette conformité n'existe plus, l'*arrêt de renvoi* seul doit être suivi. En effet l'acte d'accusation est par essence subordonné à l'arrêt de renvoi, puisque selon l'art. 271, le procureur général ne peut, à peine de nullité, porter à la Cour d'autres accusations que celles qui sont contenues dans ce dernier acte.

L'acte d'accusation étant, en règle générale, conforme à l'arrêt de renvoi, comment le président doit-il s'en servir pour rédiger les questions? En d'autres termes quand l'*accusation sera-t-elle purgée*? D'une façon générale, elle le sera lorsque tous les faits et toutes les circonstances atténuantes ou aggravantes prévues dans l'arrêt de renvoi seront énoncées dans les questions, sans que le président soit astreint à suivre servilement l'ordre et la lettre de l'acte d'accusation.

L'omission d'un des éléments de l'accusation entraîne nullité d'après l'art. 337 du Code de brumaire an IV que le Code actuel n'a pas reproduit; en est-il de même de nos jours? Oui, dit la jurisprudence, car il s'agit ici de l'omission d'une *formalité substantielle*; toutefois des distinctions sont à faire mais elles ne sont pas du cadre de cet ouvrage (*voir* Faustin-Hélie, n° 3631).

Nous venons de voir (sauf renvoi au paragraphe second pour les détails) que le président ne doit omettre aucun des faits rapportés dans l'acte d'accusation; en

sens inverse il ne doit pas non plus aller au-delà : c'est à l'étude de ce deuxième principe que nous arrivons.

B. — *Questions résultant des débats.* — Un texte formel est inutile pour indiquer qu'un *fait nouveau* surgissant au débat et non prévu dans l'acte d'accusation ne peut être jugé, séance tenante, par la Cour d'assises. En effet, en matière de crimes, une règle fondamentale de la procédure veut que le juge d'instruction d'abord, puis la Chambre des mises en accusation, se livrent sur l'accusé à une information minutieuse, tant à charge qu'à décharge. Cette série de formalités dont la stricte exécution est assurée par un pourvoi toujours possible, constitue pour l'accusé une garantie dont on ne saurait le dépouiller sans violer les droits de la défense ; c'est cependant ce qui arriverait si le président pouvait interroger le jury sur tous les faits *nouveaux* surgissant dans les débats.

La loi des 16-29 septembre 1791 (tit. VII, art. 37) s'exprimait ainsi : « Le jury ne pourra donner de déclarations sur un délit qui ne serait pas porté dans l'acte d'accusation, quelle que soit la déposition des témoins. » Mais un chef d'accusation, sans changer complètement de nature, peut être modifié, aggravé ou atténué par les débats, dira-t-on alors qu'on est en présence d'un *fait nouveau* sur lequel le jury actuel ne peut valablement délibérer ? Ce serait dangereux à plusieurs

points de vue : si les débats mettaient en relief certaines causes d'aggravation et que le président ne pût en tenir aucun compte, la répression serait énervée ; si au contraire ils établissaient certaines causes d'atténuation, il serait nécessaire d'en faire l'objet d'une question pour ne pas placer le jury dans l'alternative d'un acquittement scandaleux ou d'une condamnation excessive.

Le législateur de 1791 avait déjà essayé de conjurer ce double inconvénient : « Le président posera les questions relatives à l'intention résultant de l'acte d'accusation, ou qu'il jugera résulter de la défense de l'accusé ou du débat » (art. 21 du tit. VII). Il ressort de ce texte et du décret en forme d'instruction pour la procédure criminelle, du 29 septembre 1791 que ces questions *subsidiaires* devaient se rapporter uniquement au fait de l'accusation.

Le Code de brumaire an IV élargit encore le domaine des questions résultant des débats : « Mais les jurés peuvent être interrogés sur une ou plusieurs circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. Ainsi, sur l'accusation d'un acte de violence exercé envers une personne, le président peut, d'après les débats, poser la question de savoir si cet acte de violence a été commis avec dessein de tuer » (art. 379).

Le Code d'instruction criminelle a implicitement reproduit les mêmes idées ; les art. 338, 339, 340, 361, 379 combinés autorisent le président à interroger le jury sur les faits révélés au débat, pourvu qu'un lien les rattache aux faits de l'accusation. Mais quand ce lien existera-t-il ? Quand sera-t-il suffisant ? C'est alors que commencent les difficultés.

Il faut mettre de côté des hypothèses non douteuses que la loi a formellement prévues : ce sont les cas où il résulte des débats, soit des *circonstances aggravantes* soit des *excuses légales* : les unes et les autres peuvent faire l'objet de questions au jury.

1^o *Circonstances aggravantes*. — L'art. 338 est formel à leur égard : « S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : « *L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance ?* » Elles ne font en effet que donner au fait incriminé un nouveau caractère, or il importe, pour la juste appréciation de ce fait, que toutes les circonstances qui s'y rattachent soient examinées, même si ces circonstances prises isolément constituent une infraction déterminée. Ainsi lorsque le *meurtre* est précédé, suivi, ou accompagné d'un autre crime, ou encore lorsqu'il a pour but de faciliter, préparer ou exécuter un délit, il est frappé, par la loi, de peines plus sévères : alors, si l'une ou l'autre de ces circonstances vient à

surgir des débats (art. 304. C. p.), nul doute qu'elle ne fasse l'objet d'une question.

2° *Excuses, faits justificatifs, questions de discernement.*

— Sous le Code de brumaire an IV, l'art. 374 exigeait que tous les faits d'atténuation résultant des débats fussent indistinctement soumis aux jurés. Cette exigence fut restreinte aux seules *excuses légales* par le Code de 1808 : « Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, la question sera ainsi posée : « -Tel fait est-il constant ? » (art. 339). Ce texte fut interprété par la jurisprudence en ce sens que la Cour était non seulement juge de la *légalité* de l'excuse, mais aussi du point de savoir *si elle résultait des débats* ; ainsi, la Cour s'attribuait la connaissance d'un des éléments de la culpabilité et empiétait sur le domaine réservé au jury. La révision des textes criminels du 28 avril 1832 fit disparaître cet abus : « Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, le président devra, à peine de nullité, poser la question ainsi qu'il suit : Tel fait est-il constant ? » (art. 339 actuel). Désormais la Cour doit se borner à apprécier si le fait proposé est bien une *excuse légale*, en ce cas il *devra* forcément faire l'objet d'une question par cela seul qu'il a été proposé par la défense. En serait-il de même s'il était proposé par le ministère public, ou relevé d'office par le président ? Dans ces deux cas, il est certain que la Cour

d'assises a le droit de statuer sur l'opportunité de la question et de décider si elle sera ou non posée, car l'art. 339 ne confère de droit absolu qu'à la défense.

Quant aux faits qui font disparaître la culpabilité tels que les *faits justificatifs* (légitime défense, ordre de la loi, etc.) et les *faits de non imputabilité* (démence, contrainte) nous verrons plus loin que le président n'est pas obligé d'en faire l'objet d'une question spéciale puisqu'ils se trouvent englobés dans la question générale de *culpabilité*.

En résumé l'hypothèse des *circonstances aggravantes* et des *excuses* n'offre aucune difficulté puisqu'elle est prévue par le Code. Mais, hors de ces deux cas, il peut surgir des débats, soit certaines *circonstances nouvelles* qui modifient plus ou moins l'accusation ou la présentent sous une autre face, soit des *faits absolument nouveaux* et indépendants : les premières pourront faire l'objet de *questions subsidiaires* ; il n'en sera pas de même des seconds. Comment les distinguer ? Quel critérium faut-il établir ? La question est extrêmement délicate dans la pratique, mais on peut, en théorie, établir quelques règles importantes.

Les art. 338 et 339, quoique ne prévoyant pas l'hypothèse qui nous intéresse, l'éclairent néanmoins par analogie. Ils exigent qu'il y ait un fonds commun entre l'accusation et le fait nouveau, pour que ce dernier soit l'objet d'une question subsidiaire.

Aussi, en s'inspirant de l'esprit de ces articles, décide-t-on que ce fonds commun existe : 1^o Lorsque l'accusation nouvelle est une simple *modalité* ou une simple *rectification* de l'accusation primitive : par exemple lorsqu'on substitue à une accusation de *crime consommé* une accusation de *tentative ou de complicité* ; ou encore lorsque le président, d'après les débats, posera une question subsidiaire rectifiant une date (Cass. 17 janvier 1884. *Bull.* 15.) — 2^o Lorsque l'accusation nouvelle constitue une *nouvelle qualification du même fait matériel*, pourvu que cette qualification nouvelle soit en germe dans le dispositif de l'arrêt de renvoi ; ainsi, dans une accusation de *meurtre*, on peut poser la question subsidiaire d'*homicide par imprudence* ou de *coups et blessures volontaires* ayant entraîné la mort sans intention de la donner : dans une accusation d'*extorsion de signature* il est permis de poser une question soit de *coups et blessures* avec préméditation, soit de *menaces* ; dans une accusation de *viol*, le président pourra poser une question subsidiaire d'*attentat à la pudeur avec violence* ; dans un *parricide* par empoisonnement, il est permis de ne retenir que l'*empoisonnement*.

Mais voici des hypothèses où, au contraire, on se trouve en présence d'une *incrimination nouvelle* sur laquelle le jury actuel ne peut statuer (art. 361). S'il s'agit d'un *viol*, il ne pourra pas être posé de question accessoire d'*excitation à la débauche de fille mineure* ; de

même l'*infanticide* n'admet ni la question subsidiaire d'*avortement*, ni celle de *suppression d'état* (Cass. 8 janv. 1892, *Sir.* 92, 1, 168). En effet, ces infractions sont par essence distinctes, puisqu'elles n'ont pas à leur base le même *fait matériel*, le même élément constitutif, et puisqu'elles ne s'accomplissent pas dans les mêmes circonstances.

Après avoir ainsi délimité le domaine des *questions subsidiaires*, abstraction faite des cas prévus par les art. 338 et 339, il nous reste à en démontrer la *légitimité* en dehors de textes formels — 1° Elle résulte clairement de ce principe que la procédure orale n'est pas liée par la procédure écrite ; elle la continue dans le but d'approcher de plus près de la vérité ; or à quoi servirait-elle si les connaissances plus précises qu'elle fournit ne pouvaient entrer en ligne de compte dans le jugement ? (Faustin-Hélie, n° 3650) ; 2° Le système des *questions subsidiaires* était formellement consacré par l'art. 379 du Code de brumaire an IV, dont on retrouve l'esprit et l'application dans nos art. 338 et 339 ; 3° L'art. 365 autorise la Cour d'assises à statuer sur une infraction qui, d'après les débats, n'est plus de sa compétence ; or comme la Cour n'applique la peine que selon le verdict rendu, ce texte prouve, d'une façon manifeste, que le jury doit se préoccuper des modifications survenues.

Pour compléter cette matière, il convient d'indiquer le rôle du président au cas où il se présente un *fait*

nouveau distinct de l'accusation : pour cela, il suffit de citer l'art. 361 : « Lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait : en conséquence, il le renverra en état de mandat de comparution ou d'amener, suivant les distinctions établies par l'art. 91 et même en état de mandat d'arrêt, s'il y échet, devant le juge d'instruction de l'arrondissement où siège la Cour, pour être procédé à une nouvelle instruction. Cette disposition ne sera toutefois exécutée que dans le cas où, avant la clôture des débats, le ministère public aura fait des réserves à fin de poursuites. » (art. 361).

Il est bon de rapprocher de l'art. 361, qui vise l'hypothèse d'acquiescement sur le fait ancien, l'art. 379 qui prévoit pour ce même fait l'hypothèse d'une condamnation : « Lorsque pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé, soit par des pièces, soit par des dépositions de témoins, sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé, si ces crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus grave que les premiers, ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation, la Cour ordonnera qu'il soit poursuivi à raison de ces nouveaux faits, suivant

les formes prescrites par le présent Code. — Dans ces deux cas, le procureur général sursoiera à l'exécution de l'arrêt qui a prononcé la première condamnation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le second procès. » (art. 379).

§ 2. — *Comment les questions doivent-elles être posées ?*

Dans la rédaction des questions, le président doit se conformer à plusieurs règles importantes.

PREMIÈRE RÈGLE. — *La question doit être posée en fait, non en droit.* — On exprime aussi cette règle en disant que le jury n'est pas juge de la *qualification au fait*, c'est-à-dire de sa *conformité* avec la loi pénale, ou encore de sa *criminalité*. Ainsi, s'il s'agit d'un vol, on ne demandera pas aux jurés : « Tel vol est-il constant ? » car le mot *vol* a, dans le Code pénal, un sens juridique ; il constitue la qualification légale d'un fait déterminé : la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 379, C. P.). On devra dire, substituant les éléments de la définition au terme défini, qui est dans l'espèce le vol : « Telle soustraction frauduleuse est-elle constante ? » De cette façon le jury se sera prononcé uniquement sur une question de fait. Au contraire,

ç'eût été lui poser une *question de droit* que de lui demander : « Tel *vol* est-il constant ? » parce qu'on l'aurait fait juge de la conformité du fait délictueux avec la définition du vol donnée par l'art. 379, C. P. ; par conséquent, c'eût été lui poser une question de droit, or la Cour seule a compétence pour en connaître.

Ce système, admis par la jurisprudence et un grand nombre d'auteurs, combattu par d'éminents jurisconsultes (Ortolan, t. II, n° 2069, — Cubain, n° 231. — Garraud, *Précis.*, p. 652) se justifie par l'étude de la législation antérieure au Code de 1808, par l'étude de ce Code lui-même et par de nombreuses considérations rationnelles.

La règle de la séparation des compétences de la Cour et du jury aurait son origine dans un statut d'Edouard I^{er} permettant aux jurés, jusque-là compétents sur les questions de droit, de se borner à constater les faits prouvés, laissant à la Cour le soin de décider s'ils constituent l'infraction poursuivie (Faustin-Hélie, n° 3615). Cette règle, exceptionnelle et un peu confuse en Angleterre, fut généralisée en France par les jurisconsultes et les publicistes dont les idées inspirèrent les travaux législatifs du droit intermédiaire. Montesquieu disait : « Le peuple n'est pas jurisconsulte... il faut lui présenter un seul objet, un fait et un seul fait » (*Esprit des lois*, liv. VI, chap. 4). Cette opinion si rationnelle fut reproduite par Beccaria (*Des délits et des*

peines, § 7), Filangieri (*Science de la lég.*, tome I, p. 394, 397), Pastoret (*Des lois pénales*, tome II, p. 150).

L'Assemblée Constituante partagea les mêmes idées lorsqu'elle s'occupa de l'institution du jury. L'art. 9 du chap. V de la Constitution du 3 sept. 1791 est ainsi conçu : « Après l'accusation admise, le fait sera reconnu et déclaré par des jurés.... L'application de la loi sera faite par des juges.... » Si l'on consulte l'économie générale de la loi des 16-29 sept. 1791 (et spécialement les art. 20, 24, 29 du tit. VII, les art. 2 et 6 du tit. VIII) et surtout le décret en forme d'instruction du 29 sept. 1791, si l'on songe à la multiplicité des questions qui devaient être posées au jury comme garanties contre son inexpérience en matière de droit, on ne peut hésiter à reconnaître la division manifeste qui existait alors entre les attributions de la Cour et celles du jury. La Constitution du 5 fructidor an III (art. 228), le Code de brumaire an IV (art. 372, 374, 378, 389, 391, 392, 431), la Constitution du 22 frimaire an VIII (art. 62) maintiennent le même principe.

Ainsi, les jurés, lorsqu'on étudie les textes contemporains de leur institution, étaient jugés inhabiles à résoudre les questions de droit ; or, presque toutes les dispositions de brumaire an IV, entre autres, ont survécu dans le code de 1808 ; on peut donc légitimement établir comme présomption que les pouvoirs du jury ne sont pas plus étendus qu'autrefois. Pour qu'il en soit

autrement, il faudrait que des textes précis fassent la preuve de ce revirement de législation ; or, cette preuve ne peut résulter ni des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle, ni de ce Code lui-même.

L'institution du jury, dans la discussion devant le Conseil d'Etat, fut attaquée par Portalis, Bigot-Préameneu, et défendue par Treilhard, Berlier, Béranger, sans que notre question spéciale fût posée d'une façon directe, tant il est vrai qu'elle ne faisait de doute pour personne. Il est bon toutefois de noter certaines paroles des orateurs les plus importants. Dans la séance du 16 prairial an XII, le comte Béranger répondant au reproche d'incapacité fait aux jurés déclare « que tout homme qui a le sens droit est capable de décider du *fait*, parce qu'il suffit de la conscience dirigée par la raison et les probabilités. » — Le 9 février 1808, l'empereur disait : « La distinction entre les juges du fait et les juges du droit est, au surplus, dans la nature des choses. » — Berlier enfin répond à Bigot-Préameneu que la distinction entre le fait et le droit est toujours possible « toutes les fois que les magistrats chargés de diriger l'instruction ont eu la sagacité que requiert un pareil ministère... »

Si les travaux préparatoires ne sont pas suffisants pour indiquer quelle fut l'opinion adoptée, ils ne prouvent assurément pas, non plus, que le législateur ait voulu rejeter la théorie, jusqu'alors admise, de la sépa-

tion du fait et du droit. D'autant plus qu'un changement législatif augmentant les attributions du jury n'est pas vraisemblable à une époque où cette institution était violemment attaquée.

Les textes du Code d'instruction criminelle lui-même ne sont pas très explicites ; certains sembleraient plutôt contraires à l'opinion de la jurisprudence : ce sont les art. 337, 338, 241, et 345 *ancien texte*. L'art. 337 veut que la question générale qui doit être soumise au jury soit ainsi conçue : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis *tel meurtre, tel vol*, ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ? » Cette façon de s'exprimer se retrouve dans les art. 338 et 241 *in fine*. L'instruction donnée aux jurés dans l'art. 342 se termine ainsi : « Ils (les jurés) ne sont appelés que pour décider si l'accusé est ou non coupable du *crime* qu'on lui impute. » L'ancien art. 345, 2^o et 3^o veut que, si les jurés sont convaincus de la culpabilité de l'accusé, ils le déclarent ainsi : « L'accusé est coupable d'avoir commis le *crime* avec telle circonstance. » Il résulterait de ces dispositions que l'intention du législateur a bien été d'attribuer au jury tout ce qui concerne la *criminalité* et la *qualification* des faits.

La jurisprudence et les auteurs, à l'avis desquels nous nous rallions, répondent qu'il n'est pas rare de rencontrer dans le Code des expressions inexactes ;

que la même formule se retrouve sous le Code de brumaire an IV (où cependant la distinction du fait et du droit était nettement établie) ; que cette formule : *tel meurtre, tel vol*, n'implique pas que le jury connaîtra de la qualification légale, mais des éléments du meurtre ou du vol. Du reste rien n'est plus facile que de trouver des textes en faveur de notre système : ce sont les art. 339, 363, 364, 365, qui tous supposent que les jurés sont incompétents quant à la qualification. L'art. 363 surtout est topique : en effet si, selon cet article, l'accusé ou son conseil, après un verdict de culpabilité, peuvent plaider encore que le fait *n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi*, c'est parce qu'il n'y a pas de chose jugée sur ce point et que, par conséquent, le jury n'a pas apprécié la *qualification* légale du fait.

Ainsi, en résumé, nous posons comme règle générale la séparation du fait et du droit dans la position des questions, mais comme elle n'est pas toujours facile à établir, certaines exceptions s'imposent.

Elle devra avoir lieu toutes les fois que la loi, ayant *défini* l'infraction, permettra de la décomposer en ses éléments, qui seuls seront soumis au jury : c'est ce qui aura lieu en matière de *vol*, de *meurtre*, d'*assassinat*, de *parricide*, d'*infanticide*, d'*empoisonnement*, etc. (art. 379, 295, 296, 299, 300, 301, C. p.).

Si le législateur n'a pas pris soin de définir le crime, la question sera exceptionnellement posée sur la quali-

fication légale : tel sera le cas de l'*outrage public à la pudeur*, de l'*attentat à la pudeur*, du *viol*, etc. (art. 330, 331, 332, C. p.).

La règle générale de la séparation du fait et du droit doit encore s'appliquer dans les cas où une *qualité légale* constitue une *circonstance aggravante* : ainsi, on ne dira pas, dans une accusation de *viol* : « L'accusé avait-il autorité sur la victime ? » (art. 333, C. p.), mais : « L'accusé était-il père, tuteur, maître de la victime ? » On ne dira pas : « L'accusé était-il lors du crime *fonctionnaire*, ou *officier public* ? » mais : « L'accusé était-il maire, gendarme, garde-champêtre, etc. ? »

De même, dans une accusation de *fausse monnaie*, le jury ne devrait pas, quoi qu'en dise la jurisprudence, résoudre la question de savoir si la monnaie avait *cours légal* en France, mais celle de savoir si telle pièce, portant telle effigie, tel millésime a été contrefaite.

En sens inverse, d'une façon générale (et outre le cas indiqué ci-dessus où le législateur n'a pas défini l'infraction), notre règle devra fléchir toutes les fois que la division du fait et du droit ne pourra avoir lieu qu'en transportant à la Cour une attribution du jury, par exemple, toutes les fois qu'une question de droit sera un élément constitutif de la culpabilité (Faustin-Hélie, n° 3701). Ainsi le jury décidera dans une accusation de parricide, si l'accusé était fils de la victime ; dans

une *banqueroute*, si l'accusé avait la qualité de commerçant failli.

DEUXIÈME RÈGLE. — *Les questions ne doivent pas être complexes.* — Une question est *complexe* lorsqu'elle comprend plusieurs idées pouvant donner lieu à des réponses distinctes. Elle empêche le jury, qui ne peut se prononcer que par *oui* ou par *non* « de fournir une réponse sincère, obligé qu'il est de répondre affirmativement à une double question dont l'une des branches lui paraît cependant non prouvée, ou de repousser par une négation générale celui des deux faits qui lui semble juridiquement établi » (Cass. 22 déc. 1848, *Bull.* n° 326).

La loi des 16-29 septembre 1791 (tit. VII, art. 20, 21, 27), pour éviter la complexité, multiplia les questions à poser sur chaque fait. La Constitution du 5 fructidor an III (art. 250) fit de la division des questions un principe de droit public. Le Code de brumaire an IV (art. 374), reproduisit la loi de 1791 et exigea que chaque question n'offrît aux jurés qu'une seule idée indépendante de toute autre. Ainsi, il fallait sur chaque chef d'accusation poser les questions suivantes : tel fait est-il constant ? L'accusé en est-il l'auteur ? A-t-il agi avec intention ? L'inconvénient de cette méthode ne tarda pas à se faire sentir : le nombre infini des questions troublait le jury et l'exposait à faire des réponses contradictoires ou incohérentes.

Le Code de 1808, voulant apporter un remède à cet état de choses tomba dans un excès contraire et bien plus dangereux. Son art. 337 organisait implicitement la complexité puisqu'il renfermait dans une seule question tous les éléments de l'accusation, c'est-à-dire l'ensemble des circonstances constitutives et aggravantes. Des questions séparées étaient obligatoires seulement pour les faits d'*excuses*, pour le *discernement* s'il s'agissait d'un mineur de 16 ans, et peut-être aussi pour les circonstances soulevées dans le débat.

Il est vrai que l'article 345 (texte de 1808) apportait un correctif en autorisant le jury à varier ses réponses selon les cas : « Le chef du jury les interrogera (les jurés) d'après les questions posées et chacun d'eux répondra ainsi qu'il suit : 1^o si le juré pense que le fait n'est pas constant, ou que l'accusé n'en est pas convaincu, il dira : « Non l'accusé n'est pas coupable. » En ce cas, le juré n'aura rien de plus à répondre ; 2^o s'il pense que le fait est constant et que l'accusé en est convaincu, il dira : « Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le crime avec toutes les circonstances comprises dans la position des questions » ; 3^o s'il pense que le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, mais que la preuve n'existe qu'à l'égard de quelques-unes des circonstances, il dira : « Oui l'accusé est coupable d'avoir commis le crime avec telle circonstance ; mais il n'est pas constant qu'il l'ait fait avec telle autre » ; s'il pense

que le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, mais qu'aucune des circonstances n'est prouvée, il dira : « Oui l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances. »

Pour remédier aux inconvénients de ce système impraticable, la jurisprudence permit au président des assises de diviser les questions s'il le jugeait utile. Cette pratique fut consacrée législativement : tout d'abord la loi du 9 septembre 1835 (abolie par le décret du 6 mars 1848), en exigeant une majorité différente pour les circonstances aggravantes et pour le fait principal, empêche, par voie de conséquence, qu'ils ne soient englobés dans la même question. Enfin la loi du 13 mai 1836 (art. 1) crée la division des questions en exigeant des scrutins séparés et successifs : 1^o sur le fait principal ; 2^o sur chaque circonstance aggravante ; 3^o sur chaque fait d'excuse légale ; 4^o sur la question de discernement ; 5^o sur les circonstances atténuantes.

La loi du 13 mai 1836 tient un juste milieu entre la division à l'infini des questions telle qu'elle résultait du Code de brumaire an IV et le système par trop synthétique du Code de 1808. A l'heure actuelle, il faut distinguer la complexité *légale et permise* de la complexité *prohibée*.

La complexité *légale* autorise le président à comprendre en une seule question l'*élément matériel* et l'*élément moral* de l'infraction. Ainsi, plus n'est besoin,

comme sous le Code de brumaire, de demander aux jurés si le fait est constant, si l'accusé en est l'auteur, s'il l'a commis volontairement. Ces questions successives, destinées à solliciter la réponse du jury sur chacun des éléments dont se compose la *culpabilité*, seront réunies en une seule question plus compréhensive : « L'accusé est-il *coupable* d'avoir commis tel fait ? » Le jury, même au cas où il juge que le fait est constant, s'il juge qu'il n'est pas l'œuvre d'un agent intelligent et libre, devra répondre par un verdict négatif, car ici *coupable* signifie à la fois auteur *matériel* et auteur *responsable*. Néanmoins le président, sans y être forcé, pourra, s'il le juge nécessaire, décomposer les différents éléments de la culpabilité pour faciliter la tâche des jurés.

Il y a au contraire *complexité prohibée* lorsque l'une des règles suivantes aura été violée :

1° Chaque chef d'accusation doit être l'objet d'une question distincte.

2° Les questions doivent être spéciales pour chaque accusé.

3° Le fait principal et les circonstances aggravantes doivent faire l'objet de questions distinctes.

4° Chaque *circonstance aggravante* comporte une question séparée.

5° Il faut une question distincte pour chaque *excuse*.

A. — *Chaque chef d'accusation doit être l'objet d'une question distincte.* — En d'autres termes, une question ne peut être *cumulative*, c'est-à-dire comprendre deux faits différents ou deux circonstances distinctes d'un même fait (Loi du 13 mai 1836, art. 1^{er}). Ainsi, serait nulle comme entachée de complexité, la question unique posée relativement à divers vols ou abus de confiance commis par l'accusé à diverses époques et au préjudice de personnes différentes. En sens inverse, selon la jurisprudence, il est permis de réunir dans la même question plusieurs crimes semblables commis à l'égard de la même personne. Ainsi, dans une accusation d'avortement, une seule question peut comprendre le fait d'avoir, à l'aide de breuvage et de médicaments administrés à une même personne, procuré volontairement, à une ou plusieurs reprises, l'avortement de cette personne (Cass. 13 mai 1886. *Bull.* 173). La même solution est donnée s'il s'agit de faits réitérés d'attentats à la pudeur, commis pendant un certain laps de temps à l'égard d'une même personne (Cass. 20 juillet 1882. *Bull.* 180). Dans les deux cas, en effet, il s'agit d'actes successifs ayant le même caractère, entraînant la même pénalité, nés de la même intention criminelle, dirigés contre la même victime ; ils sont si étroitement unis entre eux qu'ils ne forment plus que les différentes parties d'un même tout.

Si l'on se trouve en présence de crimes semblables

commis contre des personnes différentes, la jurisprudence admet qu'ils pourront être réunis dans une même question pourvu qu'ils soient liés entre eux par l'unité d'action (*uno tractu temporis et loci*). Il a été jugé en ce sens qu'une seule question de tentative d'homicide volontaire sur les personnes réunies, à un moment déterminé, dans un endroit déterminé, suffit, malgré le nombre des victimes, lorsqu'on se trouve en présence d'un « crime unique et indivisible, accompli par le même moyen, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, inspiré par une même pensée homicide et devant entraîner la même conséquence pénale » (Cass. 25 janv. 1894, *aff. Vaillaut*. Sir. 94, I, 297).

Les mêmes motifs qui prohibent l'emploi des questions cumulatives interdisent les questions *alternatives*, c'est-à-dire celles qui, en réalité, contiennent deux questions réunies par la conjonctive *ou*, par exemple : L'accusé est-il auteur ou complice ? Le jury qui est forcé de répondre par oui ou par non a-t-il voulu affirmer ou repousser un seul des membres de l'alternative ou tous les deux ? Il est impossible de le savoir et par conséquent de prononcer une peine sur une réponse aussi ambiguë. Cependant, il est d'usage, en pratique, de tolérer cette forme défectueuse lorsque les deux faits compris dans la question constituent la même criminalité et encourent la même peine : par exemple, en matière de *banqueroute* : « L'accusé a-t-il *détourné* ou

dissimulé son actif ? » le détournement ou la dissimulation constituant le crime et justifiant l'application de la peine. Nous repoussons ce système, en effet sur les douze jurés, trois peuvent être convaincus du premier seulement de ces deux faits et répondre par oui ; quatre peuvent répondre de la même façon parce qu'ils croient à l'existence du second seulement de ces faits ; cinq enfin ne croyant à l'existence d'aucun des deux faits répondent négativement. Il peut encore arriver que six jurés convaincus sur le premier terme de l'alternative répondent affirmativement, et que les autres admettant le second terme répondent de même. Dans les deux cas l'accusé se trouvera lésé : en effet, dans la première hypothèse, la majorité se compose de deux minorités, et dans la seconde, la prétendue unanimité n'est que le résultat d'un partage. Ainsi au lieu d'un verdict affirmatif, l'accusé eut obtenu un verdict d'acquittement si la question avait été divisée ; de telles conséquences sont de nature à faire rejeter le système de la jurisprudence.

B. — *Les questions doivent être spéciales pour chaque accusé.* — Cette proposition évidente s'applique à la fois aux co-auteurs et aux complices. Pour chacun d'eux, il faudra poser une question séparée soit quant au fait principal, soit quant à chacune des circonstances aggravantes de ce fait. Cependant, dans un but de simplification, dans les affaires comportant un grand

nombre d'accusés, pour éviter aux jurés une longue nomenclature de questions, on décide qu'il suffit de poser une seule question, commune à tous les inculpés, concernant certaines circonstances aggravantes. Les circonstances matérielles de *nuit*, de *maison habitée*, d'*escalade*, d'*effraction*, etc., existent forcément pour tous les inculpés, si elles existent pour un seul ; alors pourquoi ne pas en faire l'objet d'une question unique ? Ainsi en matière de vol commis avec les circonstances de *pluralité de personnes*, d'*escalade* et d'*effraction*, le président pourra se contenter de poser ainsi les questions : 1^o X... est-il coupable d'avoir soustrait frauduleusement telle chose au préjudice de telle personne ? 2^o Cette soustraction a-t-elle été commise par plusieurs personnes ? 3^o avec escalade ? 4^o avec effraction ? Y... est-il coupable d'avoir frauduleusement soustrait telle chose à telle personne avec les *circonstances ci-dessus mentionnées* ?

C. — *Le fait principal et les circonstances aggravantes doivent faire l'objet de questions distinctes.* — Cette règle qui est la conséquence directe de l'art. 1 de la loi du 13 mai 1836 offre en pratique, quelques difficultés, quant à la distinction des *circonstances aggravantes* et des *éléments constitutifs* du crime. Nous savons déjà que ces derniers sont compris, sans qu'il y ait pour cela complexité prohibée, ainsi que les *éléments moraux* du crime, dans la question générale de culpabilité ; il im-

porte donc, pour ne pas violer notre troisième règle de les distinguer des circonstances aggravantes.

Celles-ci ne transforment pas l'infraction en un autre genre d'infraction, mais elles en élèvent simplement la criminalité : « On peut, selon M. Garraud (*Traité de droit pénal*, tome II, n° 123) les détacher de l'infraction qu'elles accompagnent sans en changer le caractère intrinsèque ; au contraire en l'absence d'un élément constitutif, le fait prévu par la loi cesse d'être délictueux où se transforme en un délit d'un autre genre. » L'art. 295 du Code pénal définit le *meurtre* : homicide commis volontairement. Il est clair que la réunion des deux éléments d'homicide et de volonté de tuer est *constitutive* du meurtre. Que l'un d'eux vienne à disparaître et l'infraction aura changé de nature. Au contraire, supposons par exemple qu'il s'agisse d'un homicide volontaire commis sur la personne d'un père par son fils, nous serons en présence d'un *meurtre* aggravé, qualifié par la loi de *parricide* (art. 299, C. p.). Il faudra alors poser à part la question de savoir si l'inculpé est le fils de la victime. La même solution doit être donnée lorsqu'on se trouve en présence d'un *assassinat* qui n'est qu'un *meurtre* compliqué de *préméditation*, ou de *guet-apens* ; ces deux dernières circonstances (art. 296, C. p.) devront faire l'objet de questions spéciales.

Certains criminalistes n'acceptent pas ce critérium : les uns disent qu'une circonstance est constitutive par

cela seul qu'elle change la *qualification* de l'infraction, ainsi les circonstances de *filiation*, de *préméditation*, d'*enfant nouveau-né*, dans le *parricide*, l'*assassinat*, l'*infanticide* seraient *constitutives*. Ce système, qui semble être partagé par la jurisprudence, n'est pas en harmonie avec le texte même des art. 296, 299 et 300 qui, pour les trois crimes dont il vient d'être question, se servent du terme générique de *meurtre*. D'autres prétendent qu'une circonstance est *constitutive* lorsqu'elle change une *contravention* en *délit*, ou un *délit* en *crime*. Ce *critérium* prétend à tort s'appuyer sur l'art. 1 du Code pénal qui n'a jamais été rédigé dans ce but, et d'autre part, on conçoit fort bien qu'un fait identique devienne, selon les circonstances, tantôt un *délit*, tantôt un *crime*.

Il importe maintenant de présenter quelques observations sur la manière de rédiger la question sur le *fait principal*.

1^o Nous avons vu à diverses reprises que, quant au fait principal, la question doit être posée ainsi : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol, etc. ? » bien que la culpabilité se compose d'éléments divers susceptibles de faire, comme sous la législation de 1791 et de brumaire an IV, l'objet d'autant de questions distinctes. La jurisprudence donne au président un pouvoir facultatif de faire échec à cette complexité voulue par la loi de 1836, en posant une question spéciale, soit sur les *faits de non-imputabilité*

(démence, contrainte, etc.), soit sur les *faits justificatifs* (légitime défense, ordre de la loi). Cette pratique se justifie facilement lorsque le président redoute que le jury n'apprécie qu'une seule face de la culpabilité et ne rende un verdict affirmatif lorsqu'en réalité l'élément matériel seul existe.

Il est même un cas où, par exception, le président est tenu à peine de nullité de poser une question spéciale sur le *discernement* : c'est au cas où l'accusé est mineur de seize ans (art. 340).

2° D'autre part, certains actes exigent une *moralité spéciale* ; le mot « coupable » devient insuffisant et le président doit y ajouter certaines circonstances telles que la *volonté*, la *connaissance*, ou la *fraude*. Le jury devra être interrogé en matière de *coups et blessures* méritant les peines des art. 309 et 311 du Code pénal sur la *volonté* de l'inculpé (Cass. 17 déc. 1886, D. A. *supp.*, tome 4, page 413, note 2) — en matière de *complicité* sur la *connaissance* qu'a eue l'accusé de l'acte délictueux auquel il coopère — en matière de *banqueroute frauduleuse*, sur la *accomplie fraude*.

3° Chaque chef d'accusation doit être, dans la question dont il fait l'objet, suffisamment individualisé pour qu'il ne soit confondu avec aucun autre. Le président devra donc le faire accompagner de toutes les circonstances de lieu, de temps, nécessaires pour qu'on évite toute ambiguïté et toute confusion.

4^o Pour que l'accusation soit purgée, nous avons vu que tous les chefs prévus par l'arrêt de renvoi doivent être reproduits dans le questionnaire où chacun d'eux fera l'objet, dans tous les cas, d'une question principale sur le crime lui-même, et, s'il y a lieu, d'une ou plusieurs questions spéciales sur les circonstances modificatives. La question sur le fait principal ne sera complète qu'autant qu'elle contiendra tous les éléments constitutifs de l'infraction. Que faut-il entendre par *éléments constitutifs* ? nous en avons donné plus haut la définition générale ; pour ne rien omettre, il faudrait passer en revue chacune des incriminations du Code pénal, pour faire ressortir les éléments constitutifs spéciaux à chacune d'elles. Il suffira néanmoins de donner quelques exemples sur les principales.

Crimes contre les personnes. — Crimes attentatoires à la vie de l'homme. — En cette matière le fait simple est l'homicide volontaire ou *meurtre*, dont les deux éléments constitutifs sont l'*homicide* et la *volonté* de donner la mort. Hors de là, on ne se trouve plus en présence que de circonstances aggravantes motivant une question distincte, tels sont la préméditation et le guet-apens dans l'assassinat.

Empoisonnement. — La circonstance que l'agent a employé des substances capables de donner la mort se confond avec l'existence du crime lui-même et devient une circonstance constitutive.

Parricide. Infanticide. — Sont-ce des meurtres avec circonstance aggravante tirée de la qualité de la victime? Il semble que oui, car rien ne s'oppose à ce que le jury réponde affirmativement sur la question de meurtre et négativement sur celle qui mentionne la qualité de la victime (au cas où cette qualité paraîtrait insuffisamment démontrée). La jurisprudence, malgré le texte même des art. 299 et 300 du Code pénal, qui se servent du terme générique de *meurtre*, est d'un avis opposé et fait de la qualité de la victime une circonstance constitutive (*contra* Chauveau et Hélie, *Théorie du C. P.*, tome III, p. 127).

Coups et blessures volontaires. — Le fait principal est déterminé par deux éléments : la *volonté* et le fait *d'avoir porté des coups*. Les circonstances que les coups et blessures ont occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours ; qu'il y a eu préméditation ou guet-apens ; que les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée ; que le crime a été commis envers les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs et autres ascendants légitimes de l'accusé, ne sont que des circonstances aggravantes.

Viol. — Ce crime est constitué par le commerce charnel et la violence employée par l'agent. L'âge de la victime (au-dessous de 15 ans accomplis) et l'autorité que le coupable pouvait avoir sur elle motiveront deux questions distinctes.

Attentat à la pudeur. — Dans le cas de l'art. 331 du Code pénal, s'il est accompli sans violence sur la personne d'un enfant mineur de treize ans, la circonstance de l'âge est *constitutive* parce que sans elle il n'y a plus de crime, mais simplement un fait immoral non atteint par la loi. Au contraire, la même circonstance devient *aggravante* si le crime est commis avec violence parce que l'attentat à la pudeur, quel que soit l'âge de la victime, est toujours réprimé s'il est accompli avec violence, l'âge ne faisant qu'aggraver la pénalité encourue (Cass. 26 avril 1894. Dall, 95, 1, 104).

Crimes contre les propriétés. — *Vol.* — Le vol est essentiellement constitué par la *soustraction frauduleuse* et la circonstance que l'objet volé appartient à autrui (art. 379, C. p.). Les art. 381 et suivants du Code pénal ne font qu'une énumération de circonstances aggravantes.

Banqueroute frauduleuse. — Elle comprend trois circonstances constitutives (art. 402, C. p.) : 1° la qualité de commerçant, 2° état de faillite, 3° fraude prévue par l'art. 591 du Code de commerce. La qualité du coupable (agent de change, courtier) est une circonstance aggravante.

Faux. — On comprendra dans une question unique : 1° les éléments constitutifs généraux : altération de la vérité, intention frauduleuse, préjudice ; 2° les éléments constitutifs de chaque espèce de faux qui

résultent de ce que le faux a été commis en écriture *publique, de commerce ou privée* (Garraud, *Traité de droit dence* qui va plus loin encore en décidant que, dans *pénal*, tome III, n° 231). Tel est l'avis de la jurisprudence la question principale, le président doit de plus insérer la qualité de l'auteur (fonctionnaire, officier public) s'il s'agit d'un faux en écriture publique. Cependant beaucoup de criminalistes ne voient dans cette qualité qu'une circonstance aggravante.

Tentative. — « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même » (art. 2, C. p.). D'après la définition de la tentative, la question principale contiendra les éléments suivants : 1° la *volonté* de commettre telle infraction, 2° la *manifestation* de cette volonté par un commencement d'exécution, 3° la *suspension* de ce commencement d'exécution par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Ex. : *L'accusé est-il coupable d'avoir* (indiquer la date) *commis une tentative de* (spécifier le crime avec ses éléments constitutifs), *laquelle tentative n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ?*

Complicité. — Pour qu'il y ait complicité punissable, il faut qu'il y ait une infraction à laquelle l'in-

culpé ait coopéré de la manière prévue par les art. 60 61 et 62 du Code pénal. Aussi, en matière de complicité il y aura une question : 1^o sur les faits qui constituent le crime principal (au cas où le complice est jugé en même temps que l'auteur principal, une simple référence à ces faits est suffisante) ; 2^o sur les faits qui constituent la complicité et qui sont : soit la *provocation* au crime dans certaines circonstances déterminées (dons, promesses, menaces, etc.) ; soit les *instructions* données pour le commettre ; soit le fait d'avoir procuré les moyens matériels qui ont servi à l'exécution du crime ; soit l'*assistance* dans les faits qui l'ont préparé, accompagné ou facilité ; soit le *recel* de certaines personnes ; soit le recel de choses obtenues au moyen d'un crime. Il n'est pas permis de poser pour le complice une question unique comprenant le *fait principal* et l'accusation de *complicité* dans une formule qui serait nécessairement complexe (Cass. 31 août 1893, P. F. 94, 1, 56).

D. — *Chaque circonstance aggravante comporte une question séparée.* — En vertu de cette règle, serait nulle la question réunissant dans une accusation de meurtre les deux circonstances de vol concomitant et de préméditation, de préméditation et de guet-apens. Mais lorsqu'une aggravation résulte de la réunion de plusieurs circonstances diverses (effraction et lieu clos en

matière de vol, p. ex.), on admet généralement qu'elles prendront place dans la même question, avec faculté pour le président de les scinder pour faciliter la tâche des jurés.

E. — *Il faut une question distincte pour chaque excuse.*
— L'art. 1 de la loi du 13 mai 1836 s'oppose en effet à ce que l'excuse soit enfermée soit dans la question sur le fait principal, soit dans les questions concernant les circonstances aggravantes, soit dans la question de discernement.

TROISIÈME RÈGLE. — *Les questions doivent être rédigées dans un certain ordre, posées par écrit, lues publiquement, et ne peuvent être modifiées qu'en présence de l'accusé, ses observations entendues.* — Les questions doivent être posées, pour chaque chef d'accusation, dans l'ordre suivant, prévu par les art. 337, 338, 339, 340 : 1° le fait principal ; 2° chacune des circonstances aggravantes ; 3° chacune des excuses ; 4° le discernement, s'il s'agit d'un mineur de seize ans. Enfin, vient en dernier lieu la question subsidiaire résultant des débats. Cet ordre, toutefois, n'a rien de substantiel et sa violation n'entraîne aucune nullité.

Les questions doivent être écrites (art. 341), sauf en ce qui concerne les *circonstances atténuantes* ; mais il

n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'elles soient signées du président ou du greffier.

Elles doivent être lues publiquement au jury, ou tout au moins portées à la connaissance des parties et spécialement de l'accusé, avec mention au procès-verbal de l'accomplissement de cette formalité. En effet, les parties ont un droit indéniable, formellement reconnu, du reste, par l'art. 376 du Code de brumaire an IV, de présenter leurs observations sur la manière dont les questions sont rédigées et de veiller à ce qu'elles ne s'écartent pas des termes de l'accusation (Cass. 24 déc. 1891, *Sir.* 92, 1, 472). Il suit de là que les parties ont le droit de solliciter des modifications que le président peut accorder d'office, et que la Cour autorisera au cas d'incident contentieux.

Section II. — Avertissements aux jurés et prononciation de la sentence.

Le président, avant d'envoyer les jurés dans la salle de leur délibération, doit leur donner certains avertissements.

1^o Circonstances atténuantes. — « En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président,

après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertit le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité, qu'il existe, en faveur de l'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances en faveur de l'accusé. » — Le législateur de 1832, lorsqu'il généralisa l'emploi des circonstances atténuantes, voulait que le jury les accordât d'une façon entièrement *spontanée* : c'est pourquoi elles ne faisaient l'objet d'aucune question écrite, ni même orale. L'art. 1 de la loi de 1836, au contraire, tout en maintenant la prohibition de la question écrite, ordonne au président, à peine de nullité, d'avertir les jurés, qu'ils ont le droit de prononcer des circonstances atténuantes. On ne peut donc plus invoquer, comme sous la législation de 1832, l'idée de *spontanéité*, pour justifier le mode particulier par lequel la réponse du jury est sollicitée en cette matière. Peut-être a-t-on cédé à la considération suivante : en l'absence de question écrite, le jury étant dispensé de toute réponse au cas où il croit ne devoir pas accorder des circonstances atténuantes, mieux vaut ce silence pour l'accusé qu'un verdict négatif formel.

2° Le procès-verbal devra encore, à peine de nullité, porter que le président a averti les jurés que leur vote doit avoir lieu au scrutin secret (art. 341-3°).

3° Le président devra avertir le jury de la disposition contenue dans l'art. 347 modifié par la loi du 9 juin 1853 : « La décision du jury tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, se forme à la majorité. La déclaration du jury constate cette majorité, sans que le nombre des voix puisse y être exprimé ; le tout à peine de nullité. »

Le moment est venu pour les jurés de se retirer de l'audience pour délibérer et voter : c'est alors que le président remet à leur chef les questions écrites ; « il y joint l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins » (art. 341).

Au cas où le jury n'aurait pas été mis en possession de ces pièces, il n'y aurait nullité que si l'accusé en avait formellement demandé la remise, parce que le débat est, avant tout, oral et le verdict ne se forme que d'une façon très accessoire sur les pièces écrites.

Une fois que les jurés sont entrés dans la salle de leur délibération, dont ils ne doivent sortir qu'après avoir donné toutes les réponses exigées d'eux, le président a pour devoir de veiller à ce qu'ils ne communiquent avec personne, à ce qu'ils ne soient aucunement troublés ; aussi doit-il (art. 343-3°) donner au chef de la gendarmerie de service, l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de leur chambre.

Toutefois on admet certaines dérogations à la règle

que les jurés doivent se trouver seuls dans leur salle de délibération.

1° Le président a le droit, par une autorisation écrite, d'admettre des tiers à y pénétrer (art. 343-2°).

2° Doit-on conclure de là, avec la jurisprudence, que le président lui-même, s'il est appelé par le chef du jury au nom de ses collègues, peut pénétrer, hors la présence de l'accusé et du ministère public, dans la salle de délibération?

Il est admis, tout d'abord, que si le président avait agi de son propre motif, il y aurait nullité ; en quoi la sollicitation des jurés peut-elle modifier les choses ? Dans les deux cas, cependant, on retrouve les mêmes inconvénients. Dans les deux cas l'accusé n'a aucun moyen de contrôler ce qu'a dit le président et, par conséquent, il est en droit de suspecter l'impartialité de ses juges. De fait, du reste, cette pratique a donné lieu à des polémiques de presse et à des accusations regrettables contre certains présidents d'assises (aff. Burdeau-Drumont, *Gaz. Trib.*, 16 juin 92 et s.). De plus, depuis la loi du 19 juin 1881, il semble qu'on ait une nouvelle raison de repousser l'avis de la jurisprudence. Cette loi a aboli le *résumé des débats*, alors qu'il avait lieu à l'audience, en présence des parties, sous prétexte qu'il pouvait nuire à l'impartialité des jurés ; or l'admission du président dans la salle de délibération, ne donne-t-elle pas à ce dernier toute faci-

lité pour faire ce résumé qu'il ne peut plus faire à l'audience, et de le faire, chose plus grave, hors la présence des parties. Qu'on ne dise pas que l'art. 342-2° donnant au président le droit de faire entrer les tiers, lui donne *a fortiori* le droit d'entrer lui-même. Il est bien certain que ces tiers, dans l'esprit de la loi, sont, non pas les personnes pouvant éclairer la délibération, mais celles dont l'assistance purement physique (médecin, appariteur, etc.) peut être utile à l'un ou à l'autre des jurés.

Le vote terminé et la délibération du jury étant écrite et signée par leur chef, le président demande aux jurés, rentrés à l'audience, quel est le résultat de leur délibération. Le chef du jury répond d'après le mode indiqué par l'art. 348, puis il remet la déclaration au président qui la signe et la fait signer au greffier (art. 349).

Le rôle du jury est terminé; le président fait rentrer l'accusé et lui fait donner lecture, à peine de nullité, du verdict. Si le verdict est affirmatif sur la question de culpabilité, même avec admission d'excuses *absolutives*, la Cour seule a compétence pour rédiger l'arrêt et prononcer, s'il y a lieu, la peine et les dommages-intérêts. Alors le rôle du président se borne à prononcer l'arrêt publiquement, en ayant soin de lire préalablement le texte de la loi sur laquelle il est fondé (art. 369); puis il avertit l'accusé de la faculté qui lui est

accordée de se pourvoir en cassation dans les trois jours (art. 371).

Si, au contraire, le verdict est négatif sur la question de culpabilité, c'est au président seul qu'il appartient de prononcer l'*ordonnance d'acquittement* (art. 358) et de faire mettre l'accusé en liberté s'il n'est retenu pour d'autres causes.

L'effet de l'*ordonnance d'acquittement* régulièrement rendue est de bénéficier définitivement à l'accusé et de rendre impossible tout pourvoi *utile* en cassation. L'ordonnance d'acquittement est régulièrement rendue lorsqu'elle est la conséquence d'une *déclaration de non culpabilité émanée du jury* : peu importe que la procédure antérieure au verdict soit entachée de nullité (art. 409 et art. 1 de la loi du 21 novembre 1872).

L'ordonnance d'acquittement est irrégulièrement rendue et par conséquent peut être annulée au préjudice de l'accusé, si le président la rend sans verdict ou s'il a fait une fausse application du verdict. Dans le premier cas, il sera procédé à de nouveaux débats sur le fond devant une nouvelle Cour d'assises ; dans le second cas il n'y aura pas de débats au fond devant la Cour de renvoi, qui se bornera à prononcer sur le verdict déjà rendu.

Le président après avoir prononcé, s'il y a lieu, une ordonnance d'acquittement n'a plus qu'à signer le *procès-verbal* dressé conformément à l'art. 372.

Le *procès-verbal* est rédigé par le greffier sous l'autorité du président. Il a pour objet de constater que les formalités prescrites ont été observées. Il ne doit contenir ni les réponses des accusés, ni les dépositions des témoins ; cependant les changements, variations, contradictions de ces derniers devront y être mentionnées (art. 318 et 372).

En cas de dissidence, le témoignage du président doit prévaloir sur celui du greffier : « Attendu que si le procès-verbal des séances est dressé par le greffier, il est signé par le président, chargé seul de la direction des débats dont le procès-verbal est destiné à constater la régularité, et rédigé sous l'autorité de ce même président ainsi qu'il résulte de l'art. 318 ; que dès lors, en cas de dissidence entre greffier et président, c'est le président, investi seul du caractère de juge, dont le témoignage doit prévaloir sur celui du greffier qui n'est qu'un simple officier public dont le ministère se borne à tenir la plume aux audiences et à transcrire les jugements et autres actes émanés des juges ; que, dans l'espèce, le procès-verbal est signé par le président et par le greffier et qu'il fait foi que, selon la ferme et pleine croyance du président et de tous les juges, les jurés ont individuellement prêté le serment conformément à l'art. 312 ; qu'il résulte de ce procès-verbal, ainsi libellé, preuve suffisante de l'accomplissement de

de cette formalité essentielle et prescrite à peine de nullité » (Cass. 30 sept. 1824, *Bull.* 122).

Le procès-verbal est un acte *authentique* dont les énonciations font foi jusqu'à inscription de faux. S'il garde le silence sur l'accomplissement d'une formalité prescrite, il en fait présumer l'omission.

Cependant l'inscription de faux est inutile contre certaines énonciations qui tombent d'elles mêmes si elles sont contredites par d'autres titres de même nature que le procès-verbal, comme le serait un arrêt incident ou définitif : ainsi, par exemple, si l'arrêt de condamnation énonce qu'il a été prononcé par d'autres magistrats que ceux dont les noms sont mentionnés au procès-verbal : « Attendu que les énonciations de ces deux actes ayant foi jusqu'à inscription de faux sont contradictoires entre elles et s'entredétruisent, et qu'il n'est pas, dès lors, certain que l'arrêt de condamnation ait été rendu par les mêmes juges qui ont assisté à l'examen et aux débats... casse. » (Cass. 10 févr. 1887, *Bull.* 54).

APPENDICE I

Droit du président des assises de visiter les prisons (art. 611).

« Une fois au moins dans le cours de chaque session d'assises, le président de cette Cour est tenu de visiter les personnes retenues dans la maison de justice. » (art. 611, p. 2). Il est bon de rapprocher de cette disposition celle de l'art. 613, p. 2) : « Le juge d'instruction et le président des assises pourront néanmoins donner respectivement tous les ordres qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt et de justice, et qu'ils croiront nécessaires, soit pour l'instruction, soit pour le jugement. »

Une circulaire du Ministre de l'Intérieur aux préfets en date du 17 septembre 1889 (*Bull. off. du Min. d'Int.*, année 1889, p. 328) montre bien quel doit être le but de la visite du président des assises : « Il est hors de contestation que la police des établissements pénitentiaires appartient exclusivement à l'autorité administrative chargée de l'exécution des peines. »

« Les magistrats désignés à l'art. 611 précité sont donc sans qualité pour intervenir dans le régime intérieur de ces établissements en vue de le régler ou de le modifier. »

« Si la loi leur donne accès dans les prisons, c'est dans un intérêt judiciaire, notamment afin de vérifier les causes de détention, de constater les abus qui pourraient exister et de les signaler à l'autorité qui a compétence pour les faire cesser. »

APPENDICE II

Attributions spéciales du président au cas de contumace.

On appelle *contumax* l'accusé qui n'a pas comparu devant la Cour d'assises ou qui, après avoir comparu, s'est évadé à un moment quelconque de la procédure antérieure au verdict, même après la *clôture des débats* (Cass. 19 janv. 1877. Sir. 79, 1, 189).

Il est procédé au jugement du *contumax* selon certaines règles spéciales dont l'étude ne rentre pas dans notre sujet ; cependant, il est utile de montrer quel rôle spécial joue le président des assises.

La signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation est le point de départ de la procédure de *contumace* (art. 465). Si un délai de dix jours s'écoule sans que l'accusé se soit présenté, le président des assises ou le magistrat qui le remplace rend l'*ordonnance de se représenter* ou *ordonnance de contumace*.

Cette ordonnance fait mention du crime et de l'ordonnance de prise de corps, et contient l'ordre formel

à l'accusé de se présenter dans un nouveau délai de dix jours, sans quoi, il sera déclaré rebelle à la loi, il sera suspendu de l'exercice des droits de citoyen, ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la *contumace*, toute action en justice lui sera interdite pendant le même temps, il sera procédé contre lui, et toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve.

L'*ordonnance de contumace* étant une seconde assignation donnée à l'accusé doit être entourée de la plus grande publicité possible. Aussi, non seulement elle sera signifiée selon les règles ordinaires de la procédure, mais encore, le dimanche suivant le jour où l'ordonnance de contumace aura été rendue, des *affiches* contenant copie de l'ordonnance seront apposées à la porte du domicile de l'accusé, s'il est connu, à celle du maire de la commune, à la porte de l'audience de la Cour d'assises. Enfin, l'ordonnance sera *publiée* à son de trompe ou de caisse dans la commune du domicile de l'accusé et, s'il n'est pas connu, du chef-lieu des assises.

Il a été jugé que la publication faite un autre jour qu'un dimanche est nulle (Cass. 29 janv. 1833. Sir. 33, 1, 789) et que la *publication* et l'*affichage* de l'ordonnance ne peuvent dispenser de sa notification (Cass. 17 janv. 1862, Sir. 62, 1, 211).

Le délai de dix jours fixé par l'ordonnance courra,

en principe, du jour de la signification. Mais si cette dernière, l'affichage et la publication ont eu lieu à des dates différentes, les dix jours courront du jour où le dernier de ces actes aura été accompli.

Les dix jours expirés, il sera procédé au jugement de la contumace (art. 467) dont voici les particularités les plus importantes : 1^o la Cour d'assises *seule* jugera, sans l'*assistance des jurés* ; 2^o les témoins ne seront pas entendus oralement, on se contentera de lire leurs dépositions ; 3^o aucun *conseil* ne pourra présenter la défense de l'accusé.

La Cour, statuant *seule*, pourra prononcer soit un *arrêt de condamnation*, soit un *arrêt d'absolution*, soit un *arrêt d'acquittement*. Ce dernier aura exactement les mêmes effets que l'*ordonnance d'acquittement* rendue après une instance contradictoire.

Si, après avoir été condamné, l'accusé est arrêté ou se représente avant que la prescription de la peine ne soit accomplie, le jugement rendu par *contumace*, et les procédures faites depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, seront anéanties de plein droit (art. 476). Il sera procédé contre l'accusé dans la *forme ordinaire*, sauf toutefois l'exception prévue par l'art. 477... « Si, pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des autres accusés du même délit seront lues à l'audience. »

Cette lecture remplace la *déposition orale* et constitue une formalité *substantielle* (Cass. 3 mars 1887. *Bull.* 85). L'obligation pour le président de lire les dépositions écrites ne s'étend pas à tous les témoins entendus dans l'information, mais seulement à ceux qui, cités et notifiés, n'ont pu être produits aux débats. De plus, il n'y aurait pas nullité si l'accusé et le ministère public avaient *formellement* renoncé à cette lecture.

Les mêmes règles doivent s'appliquer pour la lecture des interrogatoires des complices et co-auteurs du *contumax*, jugés séparément.

L'art. 477 ajoute, dans sa disposition finale, qu'il sera donné lecture « de toutes les autres pièces qui seront jugées par le président être de nature à répandre la lumière sur le délit et les coupables. » Cette lecture est purement *facultative* pour le président et fait partie de son *pouvoir discrétionnaire*. Nul doute par conséquent qu'il ne puisse ordonner, par exemple, que les dépositions des témoins non cités seront lues (Cass. 10 mai 1843. *Bull.* 101).

VU :

Le Président de la thèse,
A. LE POITTEVIN.

VU :

Le Doyen de la Faculté,
COLMET DE SANTERRE

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	I
Chapitre I. — Fonctions du président avant l'audience	5
Section I. — Interrogatoire préliminaire	5
Section II. — Instruction supplémentaire	11
Section III. — Formation du rôle de la session	18
Section IV. — Formation de la liste des jurés de jugement	32
Chapitre II. — Fonctions du président à l'audience jusqu'à la clôture des débats	38
Section I. — Police de l'audience	38
Section II. — Direction des débats	44
Section III. — Pouvoir discrétionnaire	78
Chapitre III. — Fonctions du président à l'audience après la clôture des débats	99
Section I. — Position des questions	102
§ I. — Que doivent contenir les questions ?	103
§ II. — En quelle forme les questions doivent-elles être posées ?	113
Section II. — Avertissements au jury et prononciation de la sentence	137
Appendice I. — Droit de visiter les prisons.	145
Appendice II. — Attributions spéciales du président d'assises au cas de contumace	147

